

**THÈSE POUR LE
DOCTORAT
SOUTENUE LE 14
AÔUT 1858, À
TROIS HEURES...**

Ennemond Perier





THÈSE

POUR LE DOCTORAT.

F\58 II 193 P-12

200
7
UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADEMIE DE GRENOBLE.

FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE.



THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Le 14 août 1858, à trois heures du soir,

PAR

PERIER (ENNEMOND-VENANCE),

Avocat à la Cour impériale.



A 5.8 II Per En

GRENOBLE,

A. BARATIER, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE DROIT.

1858



EXPOSÉ DES PRINCIPES

SUR

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE CIVILE

DANS

LE DROIT ROMAIN ET LE DROIT FRANÇAIS.



Le pouvoir judiciaire a pour mission, dans l'état social, de protéger et de faire respecter les droits de chacun; lorsque des contestations s'élèvent entre les citoyens, on fait intervenir son autorité, et la décision qu'il prononce en connaissance de cause doit nécessairement servir de règle aux plaideurs. Cependant « l'homme n'est qu'un sujet plein d'erreur naturelle, » a dit Pascal (*Pensées*, art. 20-1), et les magistrats ne sont pas infallibles. Aussi dans toutes les législations on a senti la nécessité de soumettre les décisions judiciaires à la révision de tribunaux supérieurs. « Appellandi usus quam » sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, » quippe quum iniquitatem judicantium vel imperitiam re- » corrigit, disait Ulpien (L. 1, pr. *de appel.* D. 49. 1); mais il ajoutait « licet nonnunquam bene latas sententias in pejus

» reformet; neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est. » Sans doute, les juges d'appel ne sont pas moins sujets à l'erreur que les juges de première instance; mais s'il est incontestable que les hommes peuvent se tromper dans leurs appréciations, était-ce une raison pour accorder aux plaideurs des voies de recours indéfinies et pour leur permettre d'éterniser les procès?

On se trouve en présence de deux écueils également dangereux.

En effet, l'intérêt privé, injustement sacrifié, s'oppose à ce qu'on maintienne une décision entachée d'erreur. L'intérêt public lui-même réclame l'annulation d'une sentence qui blesse la justice universelle, ouvre des voies dangereuses à la jurisprudence et déconsidère la magistrature.

Mais si l'on permet de soumettre les jugements à un nombre indéfini de vérifications, si les procès n'ont d'autres limites que la fatigue des plaideurs, si les droits les plus importants et les plus incontestables peuvent toujours être remis en question, n'est-il pas évident que les transactions deviennent impossibles, parce qu'elles ne pourraient plus être accompagnées d'aucune sécurité? Ce danger est certainement plus grave encore; et il vaut certainement mieux dans l'intérêt du repos public laisser subsister des jugements dans lesquels une erreur aura pu se glisser.

Ce sont ces nécessités sociales qui ont fait admettre la règle : *Res judicata pro veritate habetur*. L. 207, *de reg. juris*. Elles sont très-bien résumées dans la L. 6. D. *de except. rei judic.* 44. 2. « *Singulis controversiis singulas actiones unumque* » *judicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter* » *modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem* » *faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur,* » *parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens est.* »

« En entrant, en restant dans l'état civil, dit aussi Toullier, » tout citoyen se soumet à faire décider par le magistrat les » différends qu'il pourrait avoir avec d'autres personnes. Il

» est donc obligé de respecter et d'observer les décisions
 » légalement rendues contre lui, lors même qu'il les trouve-
 » rait injustes, lors même qu'elles le seraient en effet....

» C'est aussi sur le respect pour la chose jugée que Cicéron
 » fonde surtout la stabilité des Etats : *Status rei publicæ*
 » *maxime rebus judicatis continetur*....

» C'est donc sur le grand motif de l'intérêt public que
 » repose cette présomption de vérité que la loi attache à la
 » chose jugée : *pro veritate accipitur*. Tellement, que si les
 » juges déclarent faux un fait qui était vrai, il passera pour
 » faux aux yeux de la loi. La force de la chose jugée est telle,
 » qu'elle peut faire violence à la vérité même et la soumettre
 » à son autorité. Le jugement, quoique contraire à la vérité et
 » à la justice, n'en doit pas moins être exécuté. Ainsi l'exige
 » l'intérêt public. »

Cette matière de l'autorité de la chose jugée a été explorée
 et appliquée par les jurisconsultes romains avec cette sagacité
 et cette profondeur qui caractérisent leurs travaux. Le Code
 Napoléon ne lui a consacré qu'un seul article, renvoyant im-
 plicitement pour les règles de détail aux lois romaines. Aussi
 il nous a paru que l'interprétation de l'article 1351, Cod. Nap.,
 serait plus facile et plus sûre si elle était précédée d'une étude
 consciencieuse de la doctrine romaine, sur ce point important.



DROIT ROMAIN.



CHAPITRE 1^{er}.

Histoire. — Procédure.

Tout procès devait se terminer par la condamnation ou l'absolution du défendeur.

Dans le premier cas, on pouvait espérer que le litige ne recommencerait pas. Cependant, quand le demandeur voulait poursuivre l'exécution d'une sentence rendue en sa faveur, il pouvait arriver que le défendeur remît tout en question et soutint qu'il n'y avait pas chose jugée. On donnait alors au demandeur l'*actio judicati*. Elle tendait non point à examiner si le droit prétendu par le demandeur était ou non fondé, mais bien s'il avait été reconnu par une *sententia, an judicatum sit*. L. 1, pr. D. *quæ sent. sine appel.* (49-8); L. 75, D. *de jud.* (5-1).

Si, au contraire, il y avait absolution du défendeur, il était possible que le demandeur voulût intenter de nouveau son action. Cela serait même arrivé fréquemment si les considéra-

tions que nous avons exposées plus haut n'avaient fait admettre la règle de l'autorité de la chose jugée. Mais il s'agit maintenant de savoir comment, dans la pratique, fonctionnait ce principe.

C'est ici le lieu de remarquer qu'il n'était pas toujours nécessaire en Droit romain qu'une *sententia* eût été prononcée, pour que l'action ne pût être renouvelée. La *litis contestatio* produisait souvent à cet égard les mêmes effets que le jugement.

Il en était certainement ainsi sous les actions de la loi. Gaius dit en effet : « *Alia causa fuit olim legis actionum, nam qua de re semel actum erat, de ea postea agi non poterat, nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum.* » IV, 108. Le sens de ce passage n'est pas douteux quand on le rapproche des distinctions faites dans les paragraphes précédents, et il en résulte clairement que, sous les actions de la loi, la novation produite par la *litis contestatio* s'appliquait à tous les droits sans distinction et éteignait *ipso jure* les actions réelles aussi bien que les actions personnelles. Zimmern, p. 359, not. 7.

Sous le système formulaire, des documents précis nous font connaître les effets attachés à la *litis contestatio*. Parmi ces effets, se présente toujours la novation du droit litigieux; mais tandis qu'elle avait toujours lieu sous les actions de la loi, elle ne se produit que dans certaines hypothèses dans la procédure formulaire. Ainsi on cesse de l'admettre lorsque le droit réclamé est réel, lorsque l'*intentio* de la formule est *in factum concepta*; on la repousse également dans les *judicia quæ imperio continentur*.

Si donc, au contraire, l'action est personnelle, intentée dans un *judicium legitimum*, avec une formule *in jus concepta*, ces trois conditions étaient de rigueur, il y a novation nécessaire et extinction *ipso jure* du droit primitif du demandeur, et ce dernier ne peut plus agir, *quia inutiliter intendo DARI MIHI OPORTERE, quia litis contestatione dari oportere desiit*. Gaius, III, 181. Alors, comme sous les actions de la loi, lorsque le

demandeur voudra recommencer le procès, l'action lui sera refusée par le magistrat, si le fait de la *litis contestatio* est avoué; dans le cas contraire, le défendeur pourra toujours faire rejeter la demande, en établissant devant le *judex* qu'il y a eu *litis contestatio*; il n'a pas besoin de faire insérer une exception dans la formule.

Quand une seule des conditions que nous venons d'énoncer fait défaut, et à plus forte raison quand elles manquent toutes à la fois, la novation n'a plus lieu et l'ancien droit du demandeur continue à subsister : *nihilominus obligatio durat et ideo ipso jure postea agere possum*. Gaius, III, 181.

Cet état de choses semble, de prime-abord, bien étrange; il se justifie cependant, car le *judicium imperio continens* s'appuie sur l'autorité du magistrat. Or, cette autorité ne peut détruire directement une prétention fondée sur le droit civil (1). De même quand il s'agit d'une action *in rem* ou *in factum*, le droit réel et le fait qui servent de base à l'action ont dû rester ce qu'ils étaient avant la *litis contestatio*. Car, comme le dit très-bien M. Laferrière (2), « ils n'avaient pas pu être transformés par l'obligation *quasi ex contractu*; un droit est, ou il n'est pas; un fait est, ou il n'est pas : il n'y a pas là matière à novation. »

Mais alors le prêteur donnait au défendeur l'*exceptio rei in judicium deductæ* que nous voyons figurer dans les textes à côté de l'*exceptio rei judicatæ*. Dès lors le demandeur qui aurait voulu recommencer la procédure *in jure*, afin d'obtenir soit d'autres positions de droit ou de fait, soit de nouveaux *judices*, en était empêché, même dans les cas où la novation ne se produisait pas directement *ipso jure*. C'était sans doute pour pré-

(1) Zimmern, p. 360. Bonjean, t. 1, p. 477. M. Domenget, *Des actions*, p. 144, propose une autre explication de cette différence des effets du *judicium legitimum* et du *judicium imperio continens*.

(2) Histoire du Droit français, t. 1, p. 393.

venir des fraudes, pour empêcher le demandeur de combiner ses efforts afin d'avoir un *judex* favorable, qu'on prononçait la déchéance de son action, faute par lui d'avoir obtenu un jugement dans un délai déterminé et qui variait suivant que le *judicium* était *legitimum* ou *imperio continens*.

Sous les *Judicia extraordinaria*, la *litis contestatio* fut transformée, surtout à l'époque de Justinien. Elle est bien toujours le moyen de déduire *in judicium* les prétentions des parties, de fixer l'étendue du litige; c'est toujours à ce moment qu'il faut présenter ses exceptions; la Nov. 53 de Justinien dit encore que c'est par cet acte et non par la citation que se forme le contrat judiciaire. Mais ce qui est véritablement nouveau, c'est que le droit n'est plus absorbé par la litiscontestatio. Cette assertion qui pourrait paraître téméraire est cependant d'une rigoureuse exactitude; car l'on ne trouve plus de traces de l'exception *rei in judicium deductæ* dans la compilation justinienne.

Tels étaient, quant à notre matière, les effets de la *litis-contestatio*, sous les trois systèmes de procédure qui se sont succédé à Rome; il faut voir maintenant quels sont ceux de la *sententia*.

Au temps des *legis actiones* il n'est pas permis de renouveler une action déjà intentée. V. Gaius, iv, 108, cité plus haut. A plus forte raison en est-il ainsi quand le litige a été terminé par une sentence. Le droit réclamé et sur lequel il a été statué est anéanti, et cela, sans distinction entre les actions *in rem* et les actions personnelles.

Sous le système formulaire, le droit primitif du demandeur se trouve éteint *ipso jure*, dans les mêmes cas où il y a novation à l'époque de la litiscontestatio. La condamnation produit elle-même une seconde novation: « Sed si condemnatus sit, dit Gaius, sublata litis contestatione, incipit ex causa judicati teneri. Et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari debitorem oportere; post condemnationem judi-

catum facere oportere. » III, 180. Dans toutes les hypothèses où la *litis contestatio* n'éteignait le droit qu'au moyen de l'*exceptio rei in iudicium deductæ*, la *sententia* ne produisait pas non plus une extinction *ipso jure* de ce droit, mais on donnait l'*exceptio rei judicatæ* afin d'empêcher que la même action fût intentée à nouveau après avoir été l'objet d'un jugement.

Ainsi, dans le cas de condamnation, le défendeur se trouve obligé, en vertu de la novation judiciaire; s'il est absous, l'obligation qui était née pour lui de la litiscontestation est éteinte soit *ipso jure*, soit *exceptionis ope*, suivant les distinctions énoncées précédemment. Quant aux *judicia extraordinaria*, on se rappelle qu'en parlant des effets de la *litis contestatio* sous ce système, nous avons dit qu'ils n'étaient plus assez énergiques pour éteindre le rapport de droit préexistant : la *sententia* ne le peut pas davantage, du moins d'une manière directe; dès lors, toutes les fois qu'un individu ayant été partie dans une instance aura besoin d'invoquer l'autorité de la chose jugée, il ne lui suffira pas de présenter de simples moyens de défense, mais il devra invoquer l'exception *rei judicatæ*.

Avant d'entrer dans l'examen des conditions exigées pour constituer la chose jugée, nous avons à parler d'une question qui, soulevée outre Rhin, a eu peu de retentissement en France, mais dont l'importance historique est trop grande pour être passée sous silence.

M. Keller (1) le premier, après lui M. de Savigny (2) et les Allemands en général ont exposé et développé le système suivant : dans l'ancien Droit romain, le défendeur était protégé contre les attaques nouvelles du demandeur par la *consummation* de l'action déjà exercée, consommation qui s'opérait soit *ipso jure*, soit, et le plus souvent, par l'exception *rei judicatæ*. Cette institution se fondait uniquement sur l'existence

(1) *Litis contestatio und Urtheil, etc.* Zurich, 1827.

(2) Tome VI, p. 273. Trad. Guenoux.

d'un jugement et non sur son contenu ; de plus, elle avait pour résultat purement négatif d'empêcher une action et non d'établir un droit et M. de Savigny en formule la règle en ces termes : « Toute question une fois jugée ne peut plus être reproduite. »

Les savants professeurs développent ensuite longuement les inconvénients de cette forme primitive de l'autorité de la chose jugée.

Ainsi, cette fiction, reposant sur l'usage, sur la consommation de l'action, on arrivait au résultat produit dans le cas suivant exposé par Keller : « A réclame telle chose de B, parvient à convaincre le juge de sa propriété, de façon que ce dernier *pronuntiat rem actoris esse* et enjoint à B la tradition, ce que fait B qui se trouve par suite absous ; peu de temps après, B réclame la même chose de A ; celui-là doit-il de nouveau laisser mettre en question sa propriété ? L'exception *rei judicatae* dans le sens précédent ne lui sert de rien ; car le demandeur actuel, défendeur autrefois n'a pu consommer aucune action (1). »

Ils ajoutent que l'on sentit chaque jour davantage les inconvénients de ce système et que l'on finit par avoir égard non-seulement à l'existence, mais encore au contenu du jugement.

Pour désigner les deux formes sous lesquelles se produisit ainsi l'autorité de la chose jugée, Keller a employé les expres-

(1) A vindicirt eine Sache von B, überzeugt den *Judex* von seinem Eigenthum, so dass dieser *pronuntiat rem actoris esse*, und dem B die Tradition ansinnt, was dieser befolgt, und daher absolvirt wird ; kurz darauf vindicirt B dieselbe Sache von A : soll dieser sich nun von neuem auf Verhandlung und Entscheid über das Eigenthum einlassen ? Die *exceptio rei judicatae* in dem vorgedachten Sinne kann ihm nicht helfen, denn der jetzige Kläger, damals Beklagter, hatte keine *actio consumiren* können.

Keller. *Der Römische civil process. und die actionem.* 2^e Ausg^e. Leipzig, 1855, p. 297.

sions : *exceptio rei judicatæ* dans sa fonction négative et *exceptio rei judicatæ* dans sa fonction positive. M. de Savigny approuve hautement ces dénominations qu'il trouve très-heureuses et dont il fait usage lui-même.

Cet ingénieux aperçu a pour lui l'autorité de Gaius qui, dans ses *Institutes*, ouvrage tout-à-fait élémentaire et où sont retracés avec une grande fidélité les principes de l'ancien Droit, nous montre que l'autorité de la chose jugée trouvait sa consécration dans la consommation du droit réclamé, consommation qui s'opérait par la *litis contestatio*, soit *ipso jure*, soit au moyen de l'*exceptio rei in judicium deductæ* ou de l'*exceptio rei judicatæ*. V. Gaius, III, 180, 181; IV, 103 à 109. Seulement, et peut-être à ce point de vue notre opinion s'écarte-t-elle un peu de celle des savants auteurs, nous croyons que les jurisconsultes admirent de très-bonne heure la fonction positive de l'*exceptio rei judicatæ* et qu'ils y furent contraints d'ailleurs par les nécessités de la pratique et par les rigoureuses déductions de la logique. Dans l'exemple transcrit plus haut des résultats de la fonction négative, Keller reconnaît qu'on arrive à des conséquences dont l'injustice évidente ne pouvait se produire sous les actions de la loi à raison du caractère synallagmatique de l'*actio sacramenti* dans laquelle chaque partie revendiquait la chose. « Cependant, dit-il, la demande actuelle est en contradiction avec la *pronuntiatio rem actoris esse* d'alors, et serait par conséquent et bien certainement repoussée sous la procédure (bilatérale) de la *legis actio per sacramentum*. On fit donc profiter le défendeur actuel, demandeur d'alors, de cette *pronuntiatio* même avec la procédure unilatérale de la *Petitoria formula*.... (1) V. Julien, L. 24, D., h. t.

(1) Aber die jetzige Klage steht doch im Widerspruch mit der damaligen *pronunc^o rem actoris esse* und wäre deshalb schon unter der (zweisitigen). *L' A^o per sac^{um}* ganz gewis ausgeschlossen gewesen.

La procédure des actions de la loi aurait donc été plus équitable et plus judicieuse que celle des formules et cependant il est constant que le système formulaire fut un véritable progrès. On est donc forcé d'admettre que les jurisconsultes romains n'ont pu consacrer sous l'empire des formules un abus qui n'était pas toléré même sous les actions de la loi, et que de très-bonne heure ils ont dû faire usage de la fonction positive. Gaius lui-même qui n'en parle pas dans ses *Institutes* en fait une application dans la L. 15 D. *de except. rei judic.* Sans doute il y a eu des essais et la doctrine ne s'est pas faite en un jour sur une matière aussi ardue; mais MM. Keller et Savigny, ont eu l'honneur de découvrir le point de départ que personne n'avait soupçonné avant eux.

Cette question préalable épuisée, nous devons nous demander si tout jugement a l'autorité de la chose jugée et quels sont ceux qui l'ont.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux jugements réunissant les conditions voulues pour être valables; les règles sur ce point sont longuement et même minutieusement expliquées dans le tit. D. *de re judic. et de effect. sent.* auquel nous renvoyons parce que ce sont là des questions de procédure étrangères à notre sujet. Cependant nous ferons remarquer que dans la législation romaine un jugement nul n'existe pas et qu'ainsi il n'est pas besoin, pour en faire prononcer la nullité de recourir à l'autorité judiciaire. Dès lors, un jugement nul n'est pas susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée même d'une manière provisoire.

Sous le système des actions de la loi et incontestablement depuis la loi *Pinaria*, c'est à la *sententia* d'un *judex* nommé par le magistrat que s'attache cette autorité; il est nécessaire

So lies man dem jetzigen Beklagten, damaligen Klæger, jene *pronunciatio* auch bei der (einseitigen) *F. petitoria* zu gute kommen; etc.

Keller *op. cit.* p. 297, 298.

que le jugement rendu termine une contestation par une condamnation ou une absolution.

Il en est encore de même sous le système formulaire, époque à laquelle nous voyons aussi apparaître les *actiones arbitrariæ*. Dans ces actions, l'autorité de la chose jugée s'attachait au *jussus* ou mieux à la *pronuntialio* rendue par l'*arbiter*; en effet, une pareille solution est très-logique puisque le jugement ainsi rendu préjuge le fond du procès; la vérité de notre assertion est du reste confirmée par le témoignage de Stéphane dans les Scholies sur le Digeste.

Mais aussi nous n'accorderons pas le même effet aux jugements préparatoires et de simple instruction rendus par le *judex*. Ces jugements ne préjugeant pas le fond ne sauraient lier le juge et devenir le fondement d'un droit pour les parties.

Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse la plus ordinaire, celle où le procès est terminé par un *judicium ordinarium*. Or nous savons que même sous le système formulaire il y avait des *cognitiones extraordinariæ* et alors la sentence du magistrat avait l'autorité de la chose jugée, quelques efforts qu'ait pu faire Puchta pour soutenir le contraire. En matière de fidéicommiss la compétence appartenant au consul, ou bien au prêteur fidéicommissaire et au président dans les provinces (Gaius, II, 278, Ulpien, XXV, 42), leurs actes sont de véritables sentences et obtiennent l'autorité de la chose jugée. Cela résulte formellement de plusieurs textes et notamment de la L. 65, § 2, *ad. sen. Trebel*.

Enfin depuis l'abolition de l'*ordo judiciorum*, il n'est pas douteux que cette autorité appartint aux jugements rendus par les magistrats.

Mais à une époque bien antérieure et contemporaine de l'établissement de l'Empire, l'organisation judiciaire reçut une modification importante qui a un rapport direct avec notre sujet.

Tant que dura la République, on n'avait jamais songé à soumettre la décision des affaires à plusieurs examens suc-

cessifs. L'*intercessio* des magistrats permettait bien de paralyser l'effet d'un jugement, mais ne donnait pas le moyen de le réformer. On connaissait aussi la *sententiæ in duplum revocatio* qui permettait de mettre en question l'existence ou la régularité d'un jugement. V. *Paul. sent. Rec. V, 5 a § 8*.

Mais l'Empire en établissant la subordination des magistratures qui, à Rome, étaient à la fois administratives et judiciaires donne naissance au droit d'appel. Le Prince, chef de l'Etat, est en particulier chef de l'ordre judiciaire. C'est à son tribunal qu'on appelle des sentences des autres magistrats, puis comme il ne peut suffire à un travail aussi considérable, on voit créer successivement de grandes magistratures qui constituent les tribunaux d'appel.

Les instances étant ainsi organisées, il faut distinguer deux espèces de jugements, ceux qui en premier et dernier ressort ont l'autorité de la chose jugée dès leur prononciation, et ceux qui en premier ressort seulement n'ont cette autorité que d'une manière provisoire. Car, pour qu'un jugement en soit investi définitivement il faut, ou bien que tous les degrés de juridiction soient parcourus, et le dernier est celui du tribunal de l'Empereur, ou que le droit d'appel soit périmé ou n'existe pas.

Remarquons enfin que l'institution de l'appel a pour effet d'y soumettre, avec les jugements qui terminent le procès, ceux qui en préparent la solution, et alors, quand ils sont frappés d'appel, il est certain qu'ils échappent au pouvoir du juge qui les a rendus, et que ce dernier ne peut plus y rien changer.

Jusqu'à présent nous avons constamment supposé le cas d'un jugement contradictoire. Quand une sentence est rendue par défaut, elle n'a pas immédiatement l'autorité de la chose jugée; mais comme il faut cependant triompher de l'obstination que met un plaideur à ne pas venir se défendre, il y a un certain moment où la sentence aura la même autorité que si elle avait été rendue contradictoirement; la légis-

lation romaine a bien varié sur ce point ; il nous suffira de dire que c'est après trois édits ou trois dénunciations qu'en définitive le jugement passe en force de chose jugée, et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'alors la partie condamnée par défaut ne peut pas appeler de la sentence. Paul *op. et loc. cit.*

Nous devons éviter de confondre le *judex* ou *arbiter*, choisi sans doute par les parties, mais nommé par le magistrat, avec l'*arbiter compromissarius*, investi par les parties du droit de terminer un différend qui les divise. Le jugement qu'il rend n'a pas par lui-même l'autorité de la chose jugée ; l'on ne peut lui donner indirectement cet effet qu'en stipulant une peine contre la partie qui n'exécuterait pas la sentence arbitrale ; en effet, en cas d'inexécution, l'autre partie pourrait réclamer la somme promise par l'action *ex stipulatu*. Paul. *loc. cit.*

La chose jugée résulte du dispositif du jugement et non pas des motifs ou considérants qui peuvent l'accompagner, mais qui peuvent aussi ne pas être exprimés, rien n'obligeant les *judices* romains à motiver leurs sentences. M. de Savigny admet comme nous ce principe. Mais d'après lui, en présence d'un jugement, ne doit-il pas nous être permis de scruter la pensée intime du juge ? Et alors il veut distinguer les motifs objectifs des motifs subjectifs. Nous ne le suivrons pas sur un pareil terrain qui appartient bien plus au Droit allemand qu'au Droit romain.

Pour terminer cette matière, ajoutons que certains actes tiennent lieu à la fois et de *litis contestatio* et de *sententia*, nous voulons parler du *jusjurandum in jure* et de l'aveu qui avait lieu aussi *in jure*. Nous lisons en effet, dans la L. 56 de *re judic.* D. 42. 1. « Post rem judicatam, vel jurejurando decissam vel confessionem in jure factam nihil quæritur post orationem divi Marci, quia in jure confessi pro judicatis habentur. » V. aussi Paul *loc. cit.*

Ainsi nous reconnaitrons à ces deux actes la même force

qu'aux jugements rendus par les juges ou les magistrats importants.

CHAPITRE II.

Des conditions de l'autorité de la chose jugée.

Les Allemands ont l'habitude de n'envisager toutes choses qu'au point de vue objectif et au point de vue subjectif. Fidèles à cette méthode, ils n'exigent pour qu'il y ait *res judicata* que deux conditions : identité subjective de personnes, identité objective d'objet. Mais il est évident que cette formule trop simple cesse d'être précise et complète, à moins d'y introduire des sous-divisions importantes qu'il vaut bien mieux laisser sur le premier plan. Il est vrai que les Allemands prétendent trouver dans les textes même de Droit romain la base de ce système. On cite en effet deux lois *D. de except. rei jud. 44, 2*, d'Ulpien, dans chacune desquelles le témoignage de Julien est invoqué. Voici le texte de ces fragments : L. 3. « Julianus libro tertio Digestorum respondit exceptionem rei judicatæ obstare quoties eadem quæstio inter easdem personas revocatur. » L. 7, § 4. *Et generaliter ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur vel alio genere judicii.* »

Dans ces deux cas, Ulpien ni Julien n'ont voulu énoncer limitativement les conditions exigées pour qu'il y ait chose jugée; la L. 3, en effet, est placée au commencement de notre titre, et le jurisconsulte dit alors d'une manière générale que l'exception de chose jugée est admise toutes les fois que

le même procès, *eadem quaestio*, est agité entre les mêmes parties, *inter easdem personas*.

Dans la L. 7, § 4, au contraire, Ulpien vient d'énumérer un grand nombre d'hypothèses dans lesquelles un nouveau procès sera empêché par l'exception; il se résume ensuite en répétant la même formule empruntée à Julien; ce qui en donne une preuve certaine, c'est la manière dont il commence sa phrase : *et generaliter*.

Ces deux lois ne renferment donc pas l'énumération que nous cherchons; nous en trouvons une d'abord dans les LL. 12, 13 et 14 pr.

Paul. L. 12. Quum quaeritur hæc exceptio noceat, necne inspiciendum est an idem corpus sit.

Ulpien. L. 13. Quantitas eadem, idem jus.

Paul. L. 14 p. Et an eadem causa petendi et conditio personarum, quæ nisi omnia concurrunt, alia res est.

Les LL. 12 et 14 se suffisent à elles-mêmes et sont très-claires; la confusion, s'il y en a, vient de ce que la L. 13, détachée d'un passage d'Ulpien, a été mal à propos intercalée entre des textes de Paul (1). Mais la L. 27 est d'une clarté parfaite. Neratius s'exprime ainsi : « Quum de hoc an eadem res est quaeritur, hæc spectanda sunt : personæ, idipsum de quo agitur, causa proxima actionis.... » Ainsi trois conditions sont exigées : 1^o identité de l'objet *idem corpus*, *idipsum de quo agitur*, et plus spécialement *quantitas eadem, idem jus*; 2^o identité de la cause *eadem causa petendi*, *causa proxima actionis*; nous verrons en effet plus tard qu'il importe de distinguer la *causa proxima* des *causæ remotæ*; 3^o identité juridique des personnes, *personæ*, *eadem conditio personarum*.

(1) C'est sans doute parce qu'il n'a pas fait cette remarque que M. Maynz (*Elém. de Droit romain*, t. 1, p. 356) accuse les juriconsultes romains d'avoir fait une analyse vicieuse de ces conditions et en définitive un travail peu utile.

SECTION PREMIÈRE.

De l'identité d'objet.

L'autorité de la chose jugée ne s'étend pas au delà de l'objet sur lequel il a été implicitement ou explicitement statué. « Si eadem omnino res in judicium deducatur quæ priori judicio finita est, etiamsi alia actione agatur, » nous dit Cujas. Il suit de là qu'un jugement ne peut dans une nouvelle instance être invoqué par le demandeur ou par le défendeur, comme ayant l'autorité de la chose jugée, que dans le cas où la demande ou l'exception proposée porte sur la même chose corporelle, sur une quantité d'objets de même espèce ou sur le même droit, *an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus*, comme nous venons de le voir dans les LL. 12 *in fine* et 13 h. 1.

A un point de vue abstrait et rigoureux peut-être pourrait-on soutenir qu'il n'y a plus *idem corpus* quand la chose primitivement réclamée a éprouvé des augmentations ou des diminutions et même certaines transformations; mais il faut ici une interprétation large, *pingius pro communi utilitate accipitur*. Si donc on a d'abord réclamé sans succès un bois qui depuis a été défriché et converti en terre labourable, on ne pourra plus revendiquer la terre labourable sans être repoussé par l'*exceptio rei judicatæ*. Sans doute la chose qui a fait l'objet du premier procès a subi une transformation; mais il faut aussi reconnaître qu'elle est restée substantiellement la même. Il n'en sera pas autrement de la demande portant sur un troupeau. Si déjà ce troupeau a été inutilement revendiqué par moi, je ne puis le réclamer à nouveau quoiqu'il y ait eu accroissement ou diminution dans le nombre des têtes et encore bien que tous les animaux qui le composaient fussent morts et remplacés par d'autres. L. 21, § 1. D. h. t. Un troupeau est un être collectif, une *universitas rerum distantium*,

L. 30. pr. D. *de usurpat. et usucap.*, destiné à se perpétuer par ses propres éléments « *ex natura ejus est ut adjectionibus corporum maneat*, » dit Pomponius h. l. ; il subsiste toujours malgré les changements partiels qui ont pu être apportés dans sa composition.

Pour que l'objet cesse d'être le même, il faut donc une transformation qui ait porté non pas seulement sur la forme, mais sur la substance même.

Mais que décider lorsqu'on réclame seulement la partie après avoir échoué dans la demande de la totalité? L'exception de chose jugée doit-elle être admise? Elle doit l'être dans trois hypothèses différentes; quand il s'agit 1° d'un *corpus* et de ses divisions réelles ou abstraites; 2° d'une *quantitas*; 3° d'un *jus*.

C'est au développement et à l'application de ce principe qu'est consacrée la L. 7, h. t. Cette loi longtemps incomprise a été élucidée d'une manière remarquable par M. de Savigny dont nous mettons à profit les savantes recherches.

Ainsi, après avoir demandé un champ entier, on vient demander une portion déterminée ou indivise de ce fonds : dans ce cas, *exceptio obstat*. L. 7. Et pour revenir à l'hypothèse proposée plus haut, il en est de même si après avoir inutilement réclamé un troupeau, je viens demander un animal qui en faisait partie à l'époque de la première action. L. 24, § 1. Vous avez réclamé de votre adversaire le droit que vous prétendiez avoir à la propriété de Stichus et de Pamphile; vous échouez dans votre demande; vous ne pouvez pas ensuite établir contre ce même individu que vous êtes propriétaire de Stichus seulement. LL. 24, § 2 et 7, pr. En effet, dit Ulpien, *pars in toto est*, donc *eadem res accipitur etsi pars petatur ejus quod totum petitum est*. L. 7, pr. h. t. Il est évident que c'est toujours le même procès qu'on voudrait recommencer, mais sur des proportions moins grandes.

Il est également incontestable que quand on n'a pas droit au fonds de terre on ne peut pas non plus prétendre aux arbres

arrachés, *arbores excisas ex eo fundo*; L. 7, pr., et que si on n'a pu établir que l'on avait la propriété d'un fonds riverain d'un fleuve, on ne peut davantage réclamer l'île qui, étant née dans le fleuve, lui est attribuée par la loi. L. 26, § 4. Car on ne pourrait être déclaré propriétaire des constructions, des arbres ou de l'île qu'autant que l'on établirait que l'on est propriétaire du fonds; et ce serait soulever une question déjà jugée. — Ici pourrait se présenter la question suivante. Dans une première instance j'ai revendiqué un bâtiment et j'ai échoué; est-il possible plus tard de revendiquer les matériaux, tels que bois, pierres, etc. Cette question est résolue dans la L. 7, D. h. t. qui présente dans le pr. et dans le § 2 une antinomie flagrante. En lisant le *principium* on doit conclure que dans tous les cas qui y sont énoncés, la nouvelle demande sera repoussée par l'exception : *Nam nocebit exceptio*. Or, parmi ces hypothèses nous remarquons celle où l'on a réclaté la propriété d'abord d'un bâtiment, puis du sol et des matériaux; c'est donc là l'*idem petere*, et par conséquent il y a lieu à l'exception de chose jugée, puis dans le § 2 se trouve sur la même question une solution toute opposée : *sed in cæmentis et tignis diversum est*. Cette contradiction avait été sévèrement reprochée par les commentateurs, et Doneau ne l'explique que par une inadvertance d'Ulpien : « Sed quod hic » *exempli tantum causa et velut aliud agens posuerat, id » corrigat postea et mutat ex professo in lapidibus, cæmentis » et tignis, addita in § 2 ea ratione ex qua facile intelligere » liceat hoc idem illud et de tabulis navis sentire* (1). » Cependant il est bien rare de surprendre les jurisconsultes romains se déjugant ainsi; il a donc fallu chercher une autre explication. Keller pense que cette contrariété de textes est le résultat des fluctuations entre la fonction positive et la fonction négative; mais cela n'est pas admissible. Aussi, le même

(1) Doneau, liv. 22, ch. 5, § 9.

auteur a-t-il prétendu que la L. 7 était un extrait incomplet et par conséquent défiguré des traités originaux d'Ulpien. Cette explication était incomparablement meilleure et elle aurait dû être suivie si M. de Savigny n'avait proposé un système d'interprétation éminemment ingénieux et qui lève toute difficulté sans changer un seul mot du texte. Cette explication, fruit de longs et intelligents travaux, consiste en une simple modification dans les divisions du paragraphe. On sait, en effet, que ces divisions ne sont pas l'œuvre des jurisconsultes romains eux-mêmes, mais bien des copistes et des commentateurs. On a d'autant plus le droit de les modifier, que l'on restitue à la loi un sens raisonnable; ce qui suppose que la division admise jusqu'ici était mal faite. Ceci posé, M. de Savigny termine le *principium* aux mots, *nam nocebit exceptio*, et il fait commencer le § 1 à ceux-ci, *item si quis fundum petierit*, de sorte que la phrase *utrum idem petere videor an aliud magnæ quæstionis est*, porte sur tous les cas énoncés dans le nouveau paragraphe et laisse indécise la question qui nous occupe en ce moment et qui est celle de savoir, si après avoir vainement revendiqué une maison, je puis encore revendiquer les matériaux qui la composent. Cependant, ajoute Ulpien, il y aura presque toujours lieu à l'*exceptio rei judicatæ* parce qu'elle est applicable toutes les fois qu'on veut débattre devant un second juge ce qui a été déjà débattu devant un premier. Puis après avoir donné ainsi une solution générale, qui pourtant n'est pas absolue, le jurisconsulte examine plus particulièrement dans le § 2 la question de la maison et des matériaux, et il donne la décision définitive.

Telle est, en résumé, l'explication de M. de Savigny; elle n'est peut-être pas à l'abri de toute critique, mais il faut convenir qu'elle est bien la meilleure de toutes celles qui ont été proposées jusqu'ici.

Mais revenons à notre question. Après avoir échoué dans la revendication d'un bâtiment, pourrai-je encore en revendiquer les matériaux? Au premier abord il semble que l'on

doit répondre négativement; les matériaux font partie de la maison; or *pars in toto est*. Telles n'étaient point cependant les idées des Romains qui ont toujours regardé une maison et les matériaux qui entrent dans sa construction comme pouvant former deux choses entièrement distinctes. Ainsi, au point de vue de la possession, celui qui possède une maison n'est pas considéré comme possédant les matériaux qui la composent. L. 23, pr. D. *de usurpat. et usucap.* (41, 3). L. 30, pr. D. *de acquirenda vel amitt. possess.* (41, 2). Au point de vue de la propriété, si l'on construit sur son propre terrain une maison avec des matériaux appartenant à autrui, on devient bien propriétaire de la maison mais non des matériaux. Celui à qui ils appartiennent est à la vérité privé, soit de la revendication soit de l'action *ad exhibendum*, tant qu'ils sont inhérents au bâtiment; pendant ce temps, son droit *sommeille*, pour ainsi dire; mais du jour où l'édifice sera démoli ou renversé, son droit de propriété recouvre toute son énergie. L. 23, § 7, D. *de rei vindic.* 6. 1. L. 6 *ad exhibend.* D. 10. 4 L. 7, § 10 *de acquir. rerum dominio* D. 41, 1. L. 7, § 2. h. t.

C'est conformément à ces principes que Ulpien résout la difficulté que nous examinons : « Sed in cæmentis et tignis di-
 » versum est; nam is qui insulam petit, si cæmenta vel ti-
 » gna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est ut
 » videatur aliud petere. » Telle est bien son opinion définitive; dans le § 1 il avait réservé, pour la trancher ici, la question que nous venons de traiter; il a réservé également, sans doute, celle du vaisseau et des planches, et aussi, à cause de l'analogie entre les deux situations, sommes-nous amené à décider que la solution serait la même dans ce second cas; une seule différence serait alors à noter, c'est que si la loi des XII Tables défend, par des motifs empruntés à l'ordre d'idées que nous appellerions aujourd'hui la *police de la voirie*, d'agir *ad exhibendum* pour obtenir la séparation des matériaux qui n'appartiennent pas au constructeur, cette disposition n'existe pas dans le cas où un charpentier a employé

à la construction d'un vaisseau des poutres et des planches dont il n'était pas propriétaire.

Au contraire, ce ne serait certainement pas *aliud petere* que de réclamer les choses héréditaires après avoir échoué dans la demande de l'hérédité, car, dit Ulpien « quum hæreditatem peto, et corpora et actiones omnes quæ in hæreditate sunt, videntur in petitionem deduci. » LL. 3, 7, §§ 4 et 5. h. t.

Peu importe que l'on procède par une action différente, dit encore Ulpien. En effet, pour qu'une nouvelle poursuite, portant sur le même point, ne soit pas repoussée par l'autorité de la chose jugée, il faut nécessairement qu'elle s'appuie sur une autre cause; mais la seule différence d'action ne saurait produire ce résultat, alors que le droit réclamé n'a pas cessé d'être le même. Ainsi, un individu avait agi sans succès par l'action de mandat, parce que son adversaire lui avait fait une promesse pour paraître en justice; plus tard il renouvelle le procès en employant l'action *negotiorum gestorum* ou la *condictio*; ce sont toujours le même objet, la même cause et les mêmes personnes; donc ce second procès ne peut avoir lieu. L. 5, h. t.

L'acheteur peut, dans les six mois de la vente, agir en rescision, soit par l'action *redhibitoria*, soit par l'action *quantum minoris*; mais cette seconde action amène la rescision de la vente, si la chose vendue, l'esclave, par exemple, est atteint d'un vice assez grave pour que l'acheteur ne l'eût pas acquis s'il l'eût connu. L. 43, § 6 de *ædil. edict.* 21, 1. D. Aussi, dans le cas où après avoir employé l'une de ces actions, l'on voudrait recourir à l'autre, l'on en serait empêché par l'exception. L. 25, § 1. h. t.

On a échoué dans la demande d'un droit d'usufruit portant sur un fonds; cette demande, si elle est renouvelée, devra-t-elle toujours être écartée? Cette question doit être résolue par une distinction. Si je réclame cet usufruit comme dépendant du droit de propriété dans la revendication duquel j'ai

déjà succombé, le possesseur pourra me repousser par l'*exceptio rei judicatæ* ; car ma première demande comprenait le droit d'usufruit comme dépendance du droit de propriété. Si, au contraire, je réclame cet usufruit à titre de *servitude* sur le fonds d'autrui, ce nouveau procès ne soulève pas la question de propriété précédemment jugée ; car en demandant l'usufruit à titre de servitude, je reconnais par là que la propriété ne m'appartient pas ; ce qui est conforme à la décision du premier jugement. L. 21, § 2.

Nous venons d'exposer assez longuement que l'on ne pouvait demander la partie après avoir réclaté le tout. Ce principe est exprimé dans les lois romaines en ces termes, *pars in toto est*. Partant de là, les commentateurs ont imaginé de formuler la réciproque et ils ont inventé la règle *totum in parte non est*. Or, cette formule, présentée d'une manière générale et absolue, manque d'exactitude. Il est donc indispensable, sur ce point, de recourir aux sources originales.

Une distinction est nécessaire ; il peut se faire, en effet, qu'en statuant sur une partie du droit dont on réclame aujourd'hui l'intégralité, le premier jugement n'ait rien tranché de la question qu'on débat à présent. On a réclaté en justice les intérêts seuls d'un capital ; quelque décision qu'il intervienne, rien n'est préjugé quant à la question du capital lorsqu'on voudra de nouveau la débattre. Car il peut très-bien se faire que le premier juge ait refusé de condamner au paiement des intérêts, parce qu'il s'agissait d'un capital qui n'en produisait pas. Ce jugement n'aurait donc rien de contradictoire avec une décision postérieure portant condamnation au paiement du capital. Réciproquement si le défendeur a été condamné au paiement des intérêts, il peut très-bien, dans une seconde instance, être absous sur la demande en paiement du capital, soit parce que la dette n'était pas à terme ou qu'elle a été éteinte d'une manière quelconque. Il faut en dire autant dans le cas où l'on s'est borné à deman-

der les intérêts échus en vertu d'un contrat de bonne foi. V. Ulpien. L. 23. h. t.

On peut réclamer la totalité après avoir fait une demande partielle lorsque c'est par erreur que l'on n'a pas demandé tout ce à quoi l'on avait droit.

Légataire de toute l'argenterie, je dirige contre l'héritier l'action *ex testamento* pour réclamer les tables, croyant que mon legs ne comprenait rien de plus. Trébatius enseigne que rien ne s'oppose à ce que je demande cette argenterie; et, en effet, on ne peut considérer comme ayant fait l'objet du premier jugement ce qui n'était pas compris dans les conclusions du demandeur, ce que le juge n'a pas décidé, « quod non sit petitum quod nec actor petere putasset, nec judex in judicio sensisset. » L. 20. h. t. Il en est de même dans le cas prévu par la L. 21, pr., qui est du même jurisconsulte. L'argent du défunt m'avait été légué par testament et j'agis *ex testamento* contre l'héritier pour obtenir mon legs; plus tard on découvre des codicilles qui m'attribuent aussi la garde-robe; la question des vêtements n'a été ni plaidée ni jugée, elle reste donc entière. Enfin, nous lisons la solution suivante dans la L. 22, h. t. 2^e partie: car, ainsi que Cujas et Pothier l'ont fait remarquer, elle se divise parfaitement; lorsque j'ai agi contre l'héritier en me plaignant du dol du défunt, je puis encore agir contre le même héritier en me plaignant de son dol; les personnes sont bien les mêmes; mais l'objet du procès a changé, *non est eadem res nec eadem questio*, dit Cujas.

Il arrive quelquefois au contraire que la solution donnée à la partie préjuge celle qu'on devra porter *sur le tout*. Telle est l'espèce prévue par Africain dans la L. 26 pr. h. t. sur une action confessoire tendant à me faire accorder le droit d'élever mes bâtiments de dix pieds; je ne puis obtenir gain de cause; plus tard, je réclame le droit d'élever de vingt pieds; il est bien certain que cette prétention ne sera pas admissible. Il y a chose jugée contre moi; car cette seconde

servitude ne saurait être exercée sans le droit plus restreint dénié par le premier jugement « *quum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habetur.* »

Il faut bien se garder de confondre avec la règle du tout et de ses parties qui vient de nous occuper le cas où il s'agit non pas de droits généraux ou partiels, mais, au contraire, de droits parfaitement distincts; c'est à ce propos que nous sommes amené à parler de la L. 17, de *except. et præscript.* D. 44, 1, qui, suivant la remarque faite par Cujas, se trouve par erreur placée dans ce titre. « *Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat; quia et diversa corpora sunt et causæ restitutionum dispare, non nocebit exceptio.* » Voici, d'après Cujas, l'explication de cette loi : j'ai demandé un droit de passage (*via*) sur le fonds Sempronien qui vous appartient sans conteste, pour accéder au fonds Titien, comme si ce dernier était ma propriété, et j'ai succombé; plus tard je viens revendiquer contre vous le fonds Titien. Est-ce que le premier jugement qui avait repoussé ma prétention pourra m'être opposé en vertu de la chose jugée? Nullement; car ainsi que le dit Paul, *diversa sunt corpora*, et le but des deux procès est essentiellement différent, *dispare restitutionum causæ*. Il peut très-bien se faire d'ailleurs que le fonds Titien m'appartienne et que cependant je n'aie aucun droit de passage sur le fonds Sempronien. Dès lors, le jugement qui a statué sur le droit à la *via* ne préjuge rien sur la question de propriété du fonds Titien.

Une décision qui m'a refusé le droit de passage à pied (*iter*) fait-elle obstacle à ce que je réclame le droit de passer avec des bêtes de somme (*actum*)? Ulpien répond qu'il est plus exact de soutenir que les deux droits étant différents, l'objet des deux instances n'est pas le même : « *Puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc atque ideo exceptionem rei judicatæ cessare.* » L. 11, § 6, h. t. Il est vrai que *actus* contient *iter* : « *Qui iter habet actum non habet,*

» qui actum habet et iter habet. » Ulpien, L. 1 pr. de *servit. præd., rustic.* D. 8, 3; mais comme l'observe très-judicieusement Godefroy sur cette dernière loi, ce n'est que par voie de conséquence *per consequentiam*; car au fond, dans *iter*, l'objet essentiel est le passage des personnes; dans *actus*, c'est la conduite des troupeaux. Ce sont donc deux servitudes parfaitement distinctes et dont l'une ne rentre pas nécessairement dans l'autre (1).

Nous avons constamment supposé jusqu'ici que le second procès portait sur des choses qui existaient déjà lors du premier; cette condition n'est pas indispensable pour l'application des principes que nous avons posés. Sur ce point, nous trouvons des exemples dans notre L. 7, §§ 1 et 3 dont le texte a été, comme nous l'avons déjà dit, l'objet d'un savant travail d'épuration de la part de M. de Savigny. Les anciennes éditions portaient, « § 1 : Si ancillam prægnantem petiero *et post litem* » contestatam conceperit et pepererit. » Le non sens de cette phrase avait frappé Pothier qui l'expliquait ainsi : « Si ancillam *quam dicebam* prægnantem. » M. de Savigny propose de lire *AUT post litem contestatam*, au lieu de *et*. Cette correction si simple est d'autant plus admissible qu'on sait très-bien que les abréviations des copistes ont souvent amené de pareilles méprises.

De même dans le § 3 : « De fructibus eadem quæstio est *ut* » de partu : hæc enim nondum erant in rebus humanis; *ma-* » gisque est ut exceptio *non* noceat. » Cette négation doit disparaître. En effet, Accurse signalait déjà deux leçons sur ce point; il est donc permis de choisir celle qui paraît la meilleure; de plus, dans le § 1 nous avons vu que le texte se terminait par ces mots : *in his igitur fere omnibus exceptio nocet*; ce qui ne peut être une inadvertance du jurisconsulte puisqu'il venait de parler des enfants de l'esclave et l'on doit

(1) V. Ducaurroy, *Inst. expliquées*, 8^e édit., t. 1, n^{os} 410 et 411.

en conclure que ces expressions se rapportent également à ce cas.

De ces textes ainsi corrigés résultent les solutions suivantes : Je réclame une esclave qui est enceinte ou qui le devient après la *litiscontestatio* et accouche ensuite; ma demande est repoussée; plus tard je réclame l'enfant, ou bien après avoir demandé un fonds frugifère ou un capital productif d'intérêts, je viens dans un nouveau procès demander ces fruits ou ces intérêts; il y aura eu chose jugée par le premier jugement; la raison de douter vient de ce que les choses qui ont fait l'objet du second procès n'existaient pas lors du premier; « hæc enim » nondum erant in rebus humanis; » mais la raison de décider, c'est que la propriété de l'enfant, celle des fruits et intérêts réclamés plus tard est subordonnée à la propriété de la mère, du fonds ou du capital, « sed ex ea re sunt quæ petita est. »

Les jugements sur le possessoire et sur le pétitoire diffèrent essentiellement d'objet, aussi n'ont-ils aucune autorité les uns sur les autres. On peut, en droit romain du moins, après avoir plaidé au pétitoire, agir au possessoire et réciproquement sans se voir opposer l'exception de la chose jugée. Les deux procédures ayant chacune un objet distinct et même une cause tout à fait différente, il n'est pas logique de distinguer le cas où l'on a commencé par agir au possessoire d'avec celui où l'on a procédé d'abord au pétitoire. Paul, L., 14, § 3, l. t. Ulpien, L. 12, § 1, *de acquir. vel amit. posses.*, D. 41, 2.

Nous allons passer encore en revue quelques hypothèses dans lesquelles on doit voir une différence entre les objets des deux instances.

Un esclave avait été chargé, à Arles, de remplir pour son maître deux mandats différents. Il devait gérer un commerce d'huiles et opérer des emprunts. Un prêteur lui avait fourni de l'argent, croyant par erreur que cet argent était destiné au commerce d'huiles et sur ce fondement il avait exercé contre le maître la *institoria actio*. Mais le maître est absous parce qu'on n'a pu prouver que la somme prêtée avait été employée dans

le commerce auquel cet esclave est préposé. Le créancier peut-il renouveler son action en se fondant sur ce que l'esclave avait également le mandat d'opérer des emprunts? L'action *institoria* est épuisée et quoique rigoureusement il ne puisse plus agir, Julien lui accorde cependant une action utile. Le premier juge avait déclaré seulement que l'argent prêté n'avait pas été appliqué au commerce, et cette déclaration ne contredit en rien cette allégation du demandeur, que l'esclave avait reçu le mandat général de contracter des emprunts. Toutefois les principes du droit civil paraissent contraires à cette solution dictée évidemment par des considérations d'équité. Aussi est-il probable que dans ce cas l'*exceptio rei judicate* était paralysée par une *doli replicatio* et l'action du demandeur obtenait ainsi un résultat favorable : « *utilem ei actionem competere ait.* » Ulpien, L. 13, de *Inst. act.* D. 14, 3.

La L. 1, § 10, *quando act. de pec.* D. 15, 2, prononce sur un cas analogue à celui que nous venons d'examiner. Vous croyez mort un fils qui est au contraire vivant et vous exercez l'action annale, mais le défendeur est absous parce que l'année était expirée. Quand vous aurez découvert votre erreur, vous sera-t-il permis de recommencer le procès? Labéon décide qu'on doit permettre d'agir *de peculio*, mais non *de in rem verso* parce que l'*exceptio annua* s'applique *ad peculium* et non pas *ad in rem versum*. Pour comprendre cette solution, il faut savoir que les actions *de peculio* et *de in rem verso* n'en forment réellement qu'une, pouvant entraîner deux condamnations. « *Licet una* » est actio... tamen duas habet condemnationes. Itaque *judex* » apud quem de ea actione agitur, ante inspicere solet an in » rem domini versum sit nec aliter ad *peculii aestimationem* » transit quam si aut nihil in rem domini versum esse intelli- » gatur, aut non totum. » *Inst.* § 4, *quod cum eo*, IV, 7.

Dans notre espèce, le *judex* a donc examiné d'abord, s'il y avait eu *in rem domini versum*, et il lui a été démontré que l'obligation du fils n'avait procuré aucun avantage au père, puisqu'il a absous ce dernier; autrement il aurait condamné

le père à une somme égale au profit retiré par lui. Sur ce point il y a chose jugée; aucune erreur n'a eu lieu; l'action *de in rem verso* ne peut plus être renouvelée. Le juge avait ensuite à rechercher la consistance du pécule; mais sur ce point, l'action a été déclarée non recevable pour avoir été intentée après l'année du prétendu décès du fils. L. 1. pr. *quando de pec.* D. 15, 2. Or, comme c'est par erreur que le créancier a procédé par l'action annale *de peculio* au lieu d'intenter l'action *de peculio* ordinaire, le jurisconsulte l'admet à exercer encore cette dernière action et seulement celle-là, ainsi qu'on vient de l'établir. C'est une espèce de *restitutio in integrum* admise par l'interprétation des prudents.

Par les exemples que nous avons développés, on a vu que pour appliquer les principes sur l'identité de la chose jugée, il faut interroger le contenu du jugement et rechercher soigneusement *quid judicatum sit*. La L. 15 h. t. nous offre une application nouvelle de cette règle. Un litige existe entre vous et moi au sujet d'une hérédité; vous possédez certains objets qui en dépendent, d'autres sont en ma possession; mais enfin vous me demandez l'hérédité en masse, et moi je vous fais une pareille réclamation. Le procès est jugé, puis vous dirigez contre moi une nouvelle action. Sera-t-elle recevable? Ici il faut faire une distinction fondamentale. A-t-il été décidé que l'hérédité m'appartenait? Dans ce cas et vis-à-vis de vous je suis héritier; entre nous ce point ne saurait plus être contesté. Au contraire, a-t-il été décidé qu'elle ne m'appartenait pas? votre droit reste entier: « *quia potest nec mea hæreditas esse nec tua.* » L'action que vous formez contre moi est recevable: « *evidenter enim, dit Ulpien, iniquissimum est proficere rei judicatæ exceptionem ei contra quem judicatum est.* » L. 16 h. t. Ce serait méconnaître le principe essentiellement protecteur de la chose jugée qui est de garantir les droits reconnus par la justice contre de nouvelles actions, mais non pas de paralyser la revendication d'un droit sur le fondement duquel il n'a pas été statué.

Un procès s'est élevé entre Mœvius, institué héritier de son aïeul par testament, et Titius possesseur de cette hérédité. Ce procès se termine par une transaction. Titius délivre à Mœvius les biens héréditaires dont il est possesseur, et en faisant cette tradition il délivre aussi, en vertu de la transaction, son propre fonds qu'il avait hypothéqué longtemps auparavant à l'aïeul de Mœvius; seulement après avoir conféré cette hypothèque à ce dernier, il avait ensuite hypothéqué ce même fonds à Caius. Ce créancier agit par l'action hypothécaire contre Mœvius, propriétaire du fonds et détenteur de la chose hypothéquée. Mœvius, ignorant non-seulement l'antériorité, mais même l'existence du droit de son aïeul, se laisse condamner. On se demande si, retrouvant ensuite dans les papiers de la succession le titre de son aïeul dont l'antériorité est certaine, il peut agir à son tour sans qu'on puisse lui opposer l'*exceptio rei judicatæ*? Paul, L. 30, § 1, répond affirmativement. Il fait judicieusement remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'une question de propriété, cas auquel l'exception serait admise. Car, lorsque sur l'*intentio si paret fundum Capenatem Auli Agerii esse*, Aulus Agerius gagne son procès, il est clair qu'il est jugé par là même que le défendeur n'était pas propriétaire, et il a été statué sur son droit « in proprietas tatis quæstione quod meum est alterius non est. »

Mais quelle est la question tranchée par le jugement intervenu entre Caius et Mœvius? Elle est posée dans la formule de l'action hypothécaire : *Si paret fundum Capenatem fuisse Titii quum Caio pignoris hypothecæ nomine obligaretur; nisi fundus arbitrio tuo restitatur, quanti ea res erit Mævium Caio condemnna; si non paret absolve* (1). Le jugement n'a pu statuer que dans ces limites; or, quand il a déclaré que le fonds détenu par Mœvius était hypothéqué à Caius, il n'a pas dit et n'a pas pu dire que ce même fonds n'était pas hypothéqué à d'autres, « non consequens est ut non sit alii obligatus quod hic proba-

(1) Bonjean, *des actions*, t. 2, p. 186.

• bit sibi teneri. » Le droit de Mœvius n'ayant pas été soumis à l'appréciation de *Judex*, rien ne peut s'opposer à ce qu'il soit débattu dans une nouvelle instance. Toutefois, dans l'espèce, une difficulté se présentait, mais elle repose sur un argument un peu subtil. Mœvius ayant acquis la propriété du fonds qui avait été hypothéqué à son aïeul, l'hypothèque n'était-elle pas éteinte par confusion « nemini res sua obligata esse potest ? » Cependant, Paul conclut à donner l'action hypothécaire à Mœvius. En effet, dit-il, la dette est incontestable ; ce qu'il y a aussi de très-certain, c'est qu'elle n'a pas été payée ni à l'aïeul ni à Mœvius ; dès lors, l'hypothèque subsiste toujours.

La L. 49, h. t., renferme une application des mêmes principes. La même chose a été hypothéquée à deux créanciers, mais à des dates différentes. Le dernier créancier intente l'action hypothécaire contre le premier, et il triomphe. Celui qui vient de succomber peut-il à son tour agir hypothécairement contre son adversaire en faisant valoir sa priorité ? Il ne le pourra pas si dans la première instance il a opposé au demandeur l'exception *rei sibi antea pignoratæ* ; car, dans ce cas, le *judex* a prononcé sur son droit.

SECTION DEUXIÈME.

De l'identité de cause.

Pour qu'une action portant sur le même objet et renouvelée entre les mêmes personnes soit repoussée par l'autorité de la chose jugée, il faut encore qu'elle soit fondée sur la même cause.

En cette matière, on appelle *cause*, *causa proxima*, ce qui forme le fondement immédiat du droit que l'on veut exercer. Il importe, comme le fait Nératius, de la distinguer des *causæ remotæ* ou moyens à l'appui de la demande. La *causa proxima* c'est donc le titre sur lequel on fonde sa réclamation ; voici, du reste, des exemples de causes différentes.

Vous avez revendiqué des esclaves en prétendant qu'ils vous

appartenaient, et vous avez succombé ; vous pourrez encore , en vous portant *adsertor libertatis* les réclamer comme libres, et dans ce cas la justice doit examiner leur état. Vainement votre adversaire invoquerait-il le jugement qui a reconnu son droit de propriété. *L'exceptio rei judicatæ* n'est pas admissible en pareille circonstance ; car la cause du *liberale judicium* que vous poursuivez aujourd'hui n'est pas la même que celle de la revendication que vous aviez d'abord intentée. L. 2 C. de liber. caus. (7-16).

J'ai formé contre une personne une action tendant à me faire déclarer propriétaire d'une chose et j'ai succombé ; cet échec ne m'empêchera pas de demander par une *condictio* qu'on me livre cette même chose, *intendere rem mihi dare oportere*, car la cause est toute différente. En effet, dans la revendication je soutenais que la chose m'appartenait, *rem meam esse* ; par la *condictio* je veux établir seulement que le défendeur doit m'en transférer la propriété, *rem mihi dare oportere*. Dans le premier cas, la cause, c'était mon prétendu droit de propriété ; dans le second, c'est le lien juridique résultant de l'obligation. L. 31, h. t.

L'exception ne pourra pas non plus m'être opposée si, après avoir agi inutilement en vertu d'une vente, je demande ensuite la même chose en vertu d'une stipulation ; rien ne s'oppose à ce qu'une même chose soit entre le même créancier et le même débiteur l'objet de plusieurs obligations. Cujas nous dit en effet : « qui mihi obligatus est magis atque magis obligari potest ad eamdem rem. »

C'est ici le lieu de faire remarquer entre les actions personnelles et les actions réelles une différence essentielle au point de vue de l'autorité de la chose jugée. Nous venons, en effet, de voir qu'une même chose peut être due à la même personne *ex pluribus causis*, car elle peut être due plusieurs fois, *sæpius deberi potest*, et de différentes manières.

Au contraire, bien que je puisse prétendre à la propriété d'une chose en vertu de plusieurs titres, cependant mon droit

est un ; il ne sera pas plus étendu en vertu du titre *pro dote*, par exemple qu'en vertu du titre *pro emptore* « quod nostrum est amplius nostrum fieri non potest. » On ne peut, en quelque sorte, acquérir la propriété qu'une fois sur un objet, les titres nouveaux que l'on pourrait invoquer n'ajoutant rien au droit que l'on avait déjà. C'est que ce droit ne résulte pas d'un rapport personnel qui peut varier à l'infini ; mais bien d'un rapport réel qui ne change pas, qui est toujours le même. Ce principe se trouve énoncé dans la L. 159, *de regulis juris*. « Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse. »

De là une conséquence toute naturelle, c'est qu'en général lorsqu'on a demandé par action réelle la propriété d'une chose, et cela sans succès, on ne peut plus invoquer une autre cause pour intenter une nouvelle action ; car si l'on n'a pas fait de réserve, *non expressa causa*, on est censé avoir déduit *in iudicium* toutes les causes en vertu desquelles on avait droit à cette chose. Ce résultat qui paraît singulier était aussi une conséquence de la rédaction des formules. Dans l'action personnelle, la formule contenait l'indication de la *causa*, ou le fait générateur de la créance invoquée : *si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse*. Gaius, IV, 47. Dans l'action *in rem*, les termes de la formule étaient plus généraux, ils ne restreignaient pas la prétention du demandeur à une seule cause. Il était logique d'en conclure : *omnes causæ una petitione adprehenduntur*.

Ce principe est applicable à la pétition d'hérédité comme à la *rei vindictio* ; car cette action est une revendication en masse des biens à la propriété desquels on prétend comme substitué aux droits du défunt. Cela résulte de la L. 30 pr. D. h. t., dont l'interprétation n'est pas sans soulever de sérieuses difficultés. Voici d'abord l'espèce telle que nous la présente Cujas qui de tous les interprètes nous paraît avoir le mieux compris ce texte obscur et laconique. Un individu avait deux agnats au même degré, Primus et Secundus ; et comme il n'avait

pas d'héritier sien, Primus et Secundus étaient ses héritiers *ab intestat* chacun pour moitié. Il meurt laissant un testament par lequel Primus est institué héritier pour deux onces *ex sextante*, Secundus pour cinq onces et enfin un étranger pour cinq onces. Primus forme une action en nullité du testament pour vice de forme contre l'*extraneus heres*, et en pétition d'hérédité pour la moitié de la succession qui lui appartient *ab intestat*. Il succombe. On demande s'il pourra ensuite réclamer au même *extraneus heres* les deux onces pour lesquelles il est institué par le testament. Le jurisconsulte Paul répond qu'il ne pourra plus demander qu'une once : « videtur » in illa petitione etiam partem sextantis vindicasse et ideo si » cœperit ab eodem ex testamento eandem portionem petere, » obstat ei exceptio rei judicatæ. »

Doneau (xxii, 5, § 10) et M. de Savigny (T. 6, p. 456) n'entendent pas comme nous les mots *partem sextantis*; le premier va même jusqu'à corriger le texte et à lire *partem sextantem*; le second, tout en maintenant les expressions, *partem sextantis*, les traduit par, *quæ in sextante consistit*.

Nous trouvons ces explications arbitraires et nous croyons d'ailleurs que l'interprétation qui vient d'être proposée peut facilement se justifier. En effet, il s'agit d'abord de préciser ce qui a été réclaté par Primus à l'*extraneus heres* dans le procès où ce dernier a triomphé. Or Primus ne lui demandait que quatre onces, quoiqu'il eût droit à six onces comme héritier légitime; car, d'une part, il avait déjà deux onces et par conséquent il ne lui en manquait plus que quatre; d'autre part, comme l'étendue d'une revendication est nécessairement limitée par la possession du défendeur à qui on ne peut demander ce qu'il ne possède pas, l'*extraneus heres* ne pouvait jamais être poursuivi que pour cinq onces, et Secundus ayant incontestablement le droit de lui demander une once qui lui manquait, l'action de Primus était nécessairement limitée à quatre onces. Donc il y a chose jugée que Primus n'a aucun droit à quatre des cinq onces que possède l'héritier étranger; et

comme la cinquième once n'a point été réclamée, qu'elle n'a point fait l'objet du premier procès, elle peut encore être demandée par Primus comme lui étant due en vertu du testament. Telle est la justification du sens que nous avons donné à ces mots : *videtur in illa petitione etiam partem sextantis vindicasse*. On pourra peut-être trouver cette argumentation un peu subtile ; mais on ne lui refusera pas le mérite d'être d'une logique rigoureuse.

Dans l'espèce suivante, les principes conduiraient forcément aussi à l'application de notre règle. Un homme était mort après avoir fait son testament et celui de son fils impubère ; ce dernier meurt ensuite. Sa mère invoque le sénatus-consulte Tertullien et réclame l'hérédité au possesseur en se fondant sur ce que le testament de son mari est rompu et que par là même celui de son fils se trouve aussi annulé. Son action est repoussée ; mais lorsqu'on ouvre le testament pupillaire, on découvre qu'il ne renferme pas de substitution ; alors la mère recommence le procès et invoque sa qualité d'héritière *ab intestat*. Nératius, en présence des principes clairs et certains de l'autorité de la chose jugée, dit que cette nouvelle demande n'est pas recevable. Ulpien pense également que cette solution n'est pas douteuse ; car c'est toujours la même action en pétition d'hérédité, *unam tantum causam egit*, présentée seulement avec des moyens nouveaux, mais en même temps il cherche à empêcher un résultat si rigoureux. Ce qu'il y a de certain c'est que le premier procès avait été mal conduit et mal jugé : la mère avait un droit incontestable à la succession *ab intestat* et sa demande n'aurait pas dû être rejetée avant que le testament pupillaire n'eût été ouvert. (L. 1, § 1, *testamenta quemadm.* L. 6, *de Transact.*) Aussi le jurisconsulte ajoute-t-il : « Sed ex causa succurrendum erit ei quæ unam » tantum causam egit rupti testamenti. » Longtemps on avait pensé que dans ce cas il y avait restitution contre l'autorité de la chose jugée. Mais alors on abolissait cette institution dont nous avons démontré l'utilité. M. de Savigny enseigne que du

temps d'Ulpien, les femmes étaient autorisées à demander la *restitutio in integrum*, quand leur ignorance du droit leur causait un préjudice et c'est précisément l'hypothèse qui nous occupe. Aussi pense-t-il que dans le texte original il y avait *sexus causa* dont les copistes par leurs abréviations ont fait *sed ex causa*. Ou bien enfin, dans une conjecture subsidiaire, il dit que *sed ex causa* signifie, s'il existe une cause valable de restitution telle que la minorité, la fraude, etc.

Dans tous les cas, un jugement ne peut décider quelque chose que pour l'époque où il est rendu. Tous les changements que les rapports de droit peuvent subir postérieurement sont hors de son atteinte. Ce principe est tellement général et absolu que les actions *in rem* comme les actions personnelles y sont soumises. Quant à celles-ci, rarement on a eu besoin de l'invoquer parce que la règle spéciale qui les régit rend en général inapplicable à leur égard l'exception de chose jugée. Toutefois il y a des hypothèses où cette exception serait admissible sans les principes que nous venons de formuler. Par exemple, on a réclamé l'exécution d'un contrat conditionnel avant l'accomplissement de la condition; la demande est rejetée; mais la condition une fois accomplie, on pourra parfaitement reproduire l'action. Il en est ainsi dans le cas de la L. 43, *de ædilitio edicto*, D. 21, 1. Il s'agit, dans ce texte, de la vente d'un esclave faite sous condition; il est certain qu'avant l'événement de la condition, l'action en résolution sera non recevable, mais après, elle pourra être renouvelée.

La L. 13 § 5 *de pign. et hyp.* D. 20, 1, contient une solution toute semblable ainsi que la L. 2 D, h. t. dont voici l'espèce. Un individu meurt en laissant un testament dans lequel il a préteré son fils émancipé et institué héritier un étranger. Un créancier intente une action contre cet héritier et est arrêté par l'exception : *ac si in ea causa sint tabulæ testamenti ut contra eas bonorum possessio dari possit*. Puis le fils renonce à la possession de biens; il est juste de permettre au créancier d'agir encore contre l'héritier : « Nam quandiu bonorum

» *possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.* »

Il est donc de principe qu'une action réelle n'est plus recevable lorsqu'elle a été jugée; deux exceptions existent à cette règle; mais loin de l'affaiblir, elles lui donnent au contraire une plus grande puissance. Ces exceptions se présentent lorsqu'une cause postérieure survient ou lorsqu'on a fondé son action sur une cause spécialement déterminée, en se réservant par là d'en invoquer d'autres plus tard. C'est donc de la *causa superveniens* et de la *causa adjecta* que nous allons maintenant parler.

A. *Causa superveniens.*

Comme on l'a dit, on ne peut déduire *in judicium* que les droits que l'on avait au moment où le procès est intenté; d'où il suit qu'on sera admis à agir de nouveau par la même action réelle, lorsqu'on prouvera que la seconde demande repose sur une cause nouvelle, postérieure à la première instance. L. 14, § 2 h. t.

Les §§ 4 et 5 L. 11 confirment formellement ce principe; mais il faut une cause réellement nouvelle, c'est-à-dire un titre survenu depuis la première action judiciaire et sur le mérite duquel le jugement rendu précédemment n'a pu statuer : « si forte petiero fundum vel hominem, *mox alia causa nova post petitionem* mihi accesserit quæ mihi dominium tribuat; non me repellet ista exceptio. » Ulpien mentionne toutefois une restriction qui est facile à saisir, « nisi forte interruptum dominium in medio tempore rediit quodam postliminio. » J'ai revendiqué un esclave qui était pris par les ennemis, mais qui plus tard est repris ou s'échappe, *postliminio receptus*. Il m'est impossible de puiser dans cette interruption de propriété une cause nouvelle, puisqu'elle est effacée par le *jus postliminii*. C'est toujours d'ailleurs en vertu

de mon ancien titre que je réclame, il ne m'en est pas survenu de nouveau; dès lors il n'y a pas de *causa superveniens*.

Au contraire il y a acquisition nouvelle et dès lors *causa superveniens* dans l'espèce suivante : un usufruit est établi en faveur de deux personnes; l'une d'elles prétend sans succès avoir droit à la totalité, mais plus tard la part du *socius* lui accroît et elle vient la réclamer. On ne pourra lui opposer le jugement qui lui a refusé tout droit à l'usufruit. Car il s'agit ici d'une cause postérieure qui n'existait pas lors du premier jugement et sur lequel il n'a rien été préjugé. Il faut remarquer que cette réclamation de l'usufruitier n'a rien d'extraordinaire, l'accroissement en matière d'usufruit se faisant *personæ* et non *portioni*, il peut très-bien arriver que l'on soit appelé à jouir de la part d'un colégataire, alors qu'on n'a plus la sienne. Quand une pétition d'hérédité a été rejetée, parce que le juge a dénié au demandeur la qualité d'héritier, celui-ci pourra, en vertu de la *causa superveniens*, renouveler utilement le procès, en se fondant sur un droit de succession qui s'est ouvert ultérieurement en sa faveur. Enfin, en combinant ensemble les LL. 17, 9 pr., 18 h. t. et 8 *ratam rem hab.* D. 46, 8, on doit conclure que lorsque le défendeur a été absous, parce qu'il ne possédait pas, le demandeur doit être admis à intenter de nouveau son action, s'il prétend que depuis le litige terminé, le défendeur a acquis la possession. Il en est ainsi, soit pour la *rei vindicatio*, soit pour l'action *ad exhibendum*. C'est qu'en effet, il y a ici une cause nouvelle *ex parte rei*; un fait s'est produit, la possession actuelle du défendeur; auparavant il ne pouvait pas être condamné; il le peut maintenant « quoniam *ex presenti possessione* hæc actio est » pour employer les expressions de Paul L. 24, § 2, D. *de judic.* 3. 4. Le premier jugement n'a pas statué sur le droit du demandeur, il a seulement déclaré que le défendeur ne possédait pas au moment de l'instance; il a constaté un fait que l'on doit tenir pour vrai à cette époque, mais qui peut très-bien ne l'être plus.

B. Causa adjecta seu expressa.

S'il est vrai que par l'exercice d'une action réelle, on déduit *in judicium* toutes les causes diverses sur lesquelles on peut établir le droit que l'on réclame, *omnes causæ una petitione adprehenduntur*, il n'en est pas moins certain que si l'on trouve un moyen de limiter le fondement de sa prétention à une cause seulement, on pourra se réserver ainsi de présenter successivement et dans des instances diverses plusieurs causes distinctes établissant tel ou tel droit réel. C'est là ce que nous appelons, *causa adjecta* ou *causa expressa*. Cette faculté, formellement consacrée par les LL. 11, § 2 et 14, § 2, D. h. t., ne semblait pas devoir être contestée, et cependant, en Allemagne, elle a été niée énergiquement par Puchta. Mais les raisons que cet auteur a données à l'appui de sa théorie, quelque spécieuses qu'elles paraissent, ne nous ont pas empêché un seul instant d'adopter l'opinion enseignée par les anciens maîtres et soutenue chez les modernes par M. de Savigny.

Dans cette controverse, trois arguments différents ont été présentés : 1° on a exposé des considérations générales sur ce qu'on a appelé les véritables besoins de la procédure ; 2° on a invoqué les formes de la procédure romaine, et 3° on a porté la discussion sur les deux textes du Digeste que nous venons de citer.

1° Puchta a prétendu qu'admettre un plaideur à renouveler ainsi un procès, c'est mettre le défendeur à sa merci, en l'exposant à des actions sans cesse répétées. Mais en voulant éviter ce danger, on s'expose à bien d'autres. Il est possible en effet que l'on ne connaisse pas tous les moyens que l'on peut invoquer à l'appui de sa demande. Le demandeur qui revendique un fonds qui lui a été mancipé, peut très-bien ignorer que ce fonds lui a été légué *per vindicationem* et que ce testateur est mort. Aussi Puchta dit-il que dans quelques

cas on admettra la restitution *in integrum*. Restons dans le vrai; or il est incontestable que fort souvent le demandeur aura un intérêt majeur à se réserver d'agir à nouveau. Ainsi un individu peut établir son droit de propriété de deux manières, par la tradition et l'usucapion. En prouvant d'abord la tradition, il ne veut pas pour cela renoncer à se prévaloir de l'usucapion. L'héritier institué, qui est en même temps le parent le plus proche du défunt et qui veut exercer la pétition d'hérédité, si la validité du testament est douteuse, peut choisir entre deux moyens différents et qui s'excluent mutuellement. Il est très-utile pour lui de ne pas les invoquer à la fois, cas auquel ils s'affaiblissent réciproquement, mais de les présenter successivement. Ces avantages sont si évidents, que les auteurs qui n'admettent pas qu'il y eût de *causa expressa* ou *adjecta*, disent que dans les hypothèses que nous venons de parcourir, on donnait la restitution *in integrum*; ce qui était en vérité un remède par trop périlleux.

2° Passons au second argument tiré des formes de la procédure romaine.

Personne ne conteste que la réserve dont nous parlons ne soit parfaitement compatible avec la procédure *per sponsionem*; la question est seulement de savoir comment elle pouvait être faite avec la *petitoria formula* qui a été suivie bien plus longtemps. D'abord il est permis de conjecturer, comme Heffter l'a fait, que la *causa adjecta* était écrite dans l'*intentio*. Puchta prétend que dans ce cas la *rei vindicatio* se serait produite sous la forme d'une action *in factum*; or, c'est là une inexactitude; car la formule étant ainsi conçue, « si paret hominem Stichum Auli Agerii esse, » il sera très-facile d'ajouter *ex causa mancipationis*, et certes, on ne peut pas soutenir que cette rédaction soit celle d'une action *in factum*. Il n'est pas plus sérieux de dire que l'on ne retrouve pas de traces des différentes rédactions de la *petitoria formula*; car nous n'avons que bien peu de renseignements sur cette procédure. Il est très-probable que la réserve dont il s'agit était insérée dans

une *præscriptio a parte actoris*, institution sur laquelle malheureusement Gaius, IV, 130-132 ne donne que peu de détails; et cependant de ce que les deux seules prescriptions qu'il cite s'appliquent à des actions personnelles, nous ne croyons pas qu'on soit autorisé à conclure qu'il ne pouvait y en avoir dans les actions réelles. Si l'on voulait restreindre l'action au seul titre de la mancipation, et cependant se réserver d'invoquer dans un nouveau procès une autre cause, on aurait une prescription ainsi conçue : *ea res agatur de fundo mancipato*. L'action est rejetée et plus tard on veut invoquer l'usucapion; une nouvelle restriction devient nécessaire et on lui donnait la forme suivante : *ea res agatur de fundo usucapto* ou bien en termes plus généraux, *ea res agatur de eadem re alio modo*. Enfin nous trouvons dans les deux passages suivants de Cicéron, une preuve irrécusable que c'était par une *præscriptio* qu'on obtenait le résultat voulu. « Licet eodem exemplo sæpius tibi hujus generis litteras mittam..... tamen non parcam operæ, et, *ut vos soletis in formulis*, sic ego in epistolis : *de eadem re alio modo*. » (*Ad famil. lib. 13.*) — « Quæ cum Zeno didicisset à nostris, *ut in actionibus præscribi solet, de eadem re egit alio modo* » (*de finibus bon. et mal. lib. 5*). V. aussi l'ouvrage de M. de Caqueray, *Explication des passages de droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron*, 1857, p. 466 et 566.

3° Les considérations générales ainsi étudiées, passons à l'examen des textes qui sont vraiment le centre de la question. Ce sont les §§ 1 et 2 de la L. 11, h. t. Ils sont ainsi conçus :

§ 1. Denique et Celsus scribit, si hominem petiero quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, quum is ex hereditaria causa meus esset, rursus petenti mihi obstaturam exceptionem.

§ 2. Si quis autem petat suum fundum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat, *causa adjecta* non debet summoverti.

Chacun de ces paragraphes prévoit une hypothèse différente; dans le cas traité au premier, aucune réserve n'a été faite. Quand j'ai inutilement invoqué la tradition, je ne puis fonder une nouvelle action sur ce que j'ai recueilli la chose dans telle succession; c'est l'application de la règle générale. Dans le second cas, au contraire, je revendique tel fonds, en indiquant spécialement comme cause de mon droit la tradition qui m'en a été faite par Titius; après avoir perdu ce procès, je puis le recommencer, en invoquant un autre titre, et cette fois je ne suis pas arrêté par l'exception de chose jugée, parce que je n'avais déduit *in judicium* que la *causa expressa*.

Malgré tout ce qu'il y a de formel dans ce texte, Puchta a persisté à ne pas y voir une cause *réservee*, *expressa*, *adjecta*, mais une cause *nouvelle*, *superveniens*. Mais il est bien certain au contraire que *causa adjecta* signifie une addition faite par le demandeur à sa demande et non pas une cause qui s'ajoute d'elle-même. Ce qui en fournit la preuve, c'est la suite de notre loi, §§ 4 et 5 qui prévoient l'hypothèse de la *causa superveniens* et qui sans l'explication donnée des §§ 1 et 2 n'en seraient qu'une répétition oiseuse.

Quant à la L. 14 que nous avons déjà expliquée, il nous suffira de rappeler ces expressions très-formelles : « at cum in rem ago *non expressa causa ex qua rem meam esse dico*. » Puchta a traduit ainsi : « L'origine du droit n'étant pas exprimée pour les actions *in rem*, c'est-à-dire ne pouvant pas être exprimée. » C'est là, en vérité, torturer par trop le sens des mots, c'est substituer la pensée du traducteur à celle de l'œuvre traduite.

Enfin, s'il était besoin d'achever la démonstration, nous pourrions recourir à un argument d'analogie. L'action *redhibitoria* a pour but de faire prononcer la nullité de la vente à cause des vices dont est infectée la chose vendue, un animal, par exemple. Cette action une fois rejetée ne pouvait plus être reproduite, alors même qu'on la fondait sur un autre vice. Cependant, au moyen d'une prescription (*prædicere*), on pou-

vait motiver son action sur un vice déterminé et se réserver d'agir encore pour d'autres vices qui pourraient se révéler plus tard.

SECTION TROISIÈME.

De l'identité de personnes.

L'identité de l'objet et de la cause de l'action nouvelle avec celle précédemment intentée ne donnerait pas lieu à l'exception de la chose jugée si les plaideurs n'étaient pas les mêmes; car les sentences comme les conventions ne produisent d'effet qu'entre les parties (LL. 3. 7, § 4, D. h. t. L. 63 *de re judic.* D. 42, 1, L. 12 *de jurej.* D. 42, 2, L. 1, *inter alios acta* C. 7, 60, L. 2 *quibus res jud.* C. 7, 50; L. 2 *de except. rei jud.* C. 8, 36). De plus, il faut que la condition juridique des parties soit aussi la même, c'est-à-dire, il ne suffit pas qu'elles aient personnellement figuré dans la première instance ou que du moins elles y aient été représentées; il faut en outre qu'elles procèdent en la même qualité.

Le père de famille et les enfants soumis à sa puissance étaient sous plusieurs rapports considérés comme ne formant qu'une seule et même personne; par conséquent ce qui était jugé pour ou contre le père de famille était opposable aux personnes soumises à sa puissance. L. 11 § 8 h. t.

Quand il s'agit d'un droit divisible, la sentence obtenue contre un héritier laisse intact le droit de son cohéritier, « *alteri integra defensio est, etiamsi cum herede suo agi scierit.* » En effet, quand même je sais que mon cohéritier fait un procès, je ne puis l'en empêcher, et quand il est poursuivi, comme les dettes et les obligations se divisent de plein droit entre les cohéritiers, chacun n'étant débiteur que de la part mise à sa charge, il y a en définitive autant de dettes distinctes qu'il y a d'héritiers, et ceux-ci, quant à ce, sont parfaitement étrangers les uns aux autres. De même, quand deux

personnes intentent une action, si l'une d'elles renonce à ses prétentions par un acquiescement, il n'est porté aucune atteinte aux droits de l'autre. L. 63 *de re. jud.*

La L. 22 *de except. rei jud.* nous fournit dans sa première partie une application de ces principes.

Un dépositaire meurt laissant plusieurs héritiers; chacun de ceux-ci est tenu du dol du défunt non pas *in solidum*, mais pour sa part et portion. Une action fondée précisément sur le dol du défunt est dirigée contre l'un des héritiers pour sa part seulement et il est absous; on peut encore agir contre les autres; car si c'est la même question qui a été jugée avec le premier héritier, elle ne s'agite plus entre les mêmes personnes. « Nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur, » tamen personarum mutatio cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. » Cette solution ne souffrirait même pas d'exception dans le cas où ils auraient tous le même moyen de défense, par exemple, s'ils soutenaient qu'après le dol commis, le déposant avait traité avec le dépositaire et promis de ne pas agir contre lui par l'action de dol ou par l'action de dépôt. Ce pacte intervenu avec le défunt est donc leur défense commune. Et cependant si l'un des héritiers est seul poursuivi et absous, les autres ne sont pas à l'abri des recherches du demandeur et ne peuvent, pour les paralyser, invoquer l'exception *rei judicatæ*. Telle est du moins la doctrine enseignée par les auteurs les plus recommandables; mais elle a été attaquée par Accurse et les autres glossateurs : ces derniers s'appuient sur la L. 10, § 4, *de appellat.* D. 49, 1, d'après laquelle si, dans un procès commun, parmi ceux qui ont été condamnés, l'un appelle, l'autre n'appelle pas, le succès obtenu en appel par le premier profite aux autres. Mais c'est que dans l'espèce prévue par cette loi, tous les défendeurs avaient subi une même condamnation en première instance. Dans le cas, au contraire, de la L. 22, l'action contre chaque héritier a fait l'objet d'une instance séparée. Il n'y a donc pas d'analogie.

Nous avons dit que pour que l'on puisse invoquer l'exception de la chose jugée, il faut que les personnes qui sont aujourd'hui en instance aient figuré ou aient été représentées dans le premier procès. La L. 4. h. t. formule en ces termes cette règle générale : « *Rei judicatæ exceptio tacite continere videtur omnes personas quæ rem in judicium deducere solent.* » De là on doit conclure qu'une personne est liée par les jugements obtenus pour et contre son représentant valablement constitué. Cependant c'est avec certains ménagements que nous devons entendre cette proposition.

La représentation judiciaire fut admise avec beaucoup de difficulté chez les Romains. La première fut celle du pupille par son tuteur ; mais en même temps on ne décidait pas que ce qui était jugé pour et contre le tuteur l'était pour et contre le pupille, et ce dernier pouvait, sans être repoussé par l'exception *rei judicatæ*, recommencer un procès suivi en son nom par son tuteur. La caution *de rato* donnait dans la pratique le moyen de parer à ces inconvénients. Peu à peu on admit sur ce point des idées moins rigoureuses, et au temps d'Ulpien on considérait le pupille comme lié par le jugement rendu avec son tuteur : « *vulgo observatur ne tutor caveat ratam rem pupillum habiturum quia rem in judicium deducit.* Ulp. L. 23, D. *de adm. et peric. tut.* Ce que nous venons de dire s'applique du reste aussi au curateur du furieux.

Quant aux autres personnes, ce fut encore bien difficilement qu'on admit leur représentation. La constitution d'un *cognitor in jure* et au moyen de la prononciation de paroles solennelles avait pour résultat de substituer complètement la personne du représentant à celle du représenté ; mais aussi l'affaire pour laquelle le *cognitor* avait été constitué étant jugée, ce mandataire disparaissait, en sorte que le jugement obtenu pour ou contre lui avait l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du mandant. Le § 317 des *frag. vatic.* nous en donne une preuve en disant que l'*actio judicati* se donne pour et contre le représenté lui-même et il en était certainement de

même de l'*exceptio rei judicatæ*. V. aussi L. 80 *de solut. et liber* D. 46, 3, où les mots *litis procurator* ont été sans doute substitués par Tribonien à celui de *cognitor*, et L. 7, C. Th. *de cognit.*

On sait que l'institution des *cognitores*, sous l'influence du progrès spiritualiste que faisait la jurisprudence romaine, disparut pour céder la place aux *procuratores*; la constitution d'un *procurator* n'exigeant aucune formalité, il en résulta que la personne du *procurator* ne s'identifiait pas avec celle du représenté, et par conséquent ce qui était jugé pour et contre le premier ne l'était pas en principe et directement pour et contre le second. Sous un autre rapport, au contraire, le *procurator* était si bien *dominus litis*, que seul il était exposé à l'*actio judicati*.

Des changements furent ensuite apportés. Ainsi d'après les *fragm. vatic.* §§ 331 et 333, on distingua le *procurator absentis* du *procurator præsentis*. Le premier continuait à être considéré comme un *procurator* ordinaire; le second était à peu près assimilé à un *cognitor*. Cette assimilation fut sans doute étendue par analogie à tous les cas dans lesquels le mandat était incontestable, par exemple lorsque le procureur était constitué *apud acta*, lorsque sa nomination avait été notifiée à la partie adverse par lettre du mandant. Néanmoins on continuait, en principe du moins, à décider que l'action *judicati* devait être donnée au *procurator* et contre lui personnellement. Car Papinien (§ 331, *fragm. vatic.*) nous apprend que quelquefois et par exception elle se donnait, *causa cognita*, à celui qui avait été représenté par un *procurator* et contre lui; or, il en était certainement de même de l'*exceptio rei judicatæ*. Enfin on finit par admettre comme règle ce qui était appliqué exceptionnellement. La L. 11, § 7, h. t., nous dit en effet : « Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei judicatæ hæ personæ continerentur, quæ rem » in judicium deducunt; inter hos erunt procurator cui » mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor » municipum; ex persona autem rei etiam defensor nume-

» rabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in judicio deducit. »

S'il s'agit non pas d'un mandataire, mais d'un gérant d'affaires, quelle solution faudra-t-il donner? La L. 25, § 2, h. t., répond que le gérant ne représente point le maître de l'affaire tant qu'il n'a pas ratifié. Si donc vous avez en mon nom, mais sans mandat, revendiqué un domaine et que je n'aie point ratifié ce que vous avez fait, non-seulement je puis intenter à nouveau la même action, mais je puis vous donner mandat de le faire pour moi, sans qu'on soit en droit d'opposer l'*exceptio rei judicatæ*; le titre de mandataire qui vous est conféré change votre qualité et votre personne juridique; aussi il n'y a pas à distinguer si l'action est *in rem* ou *in personam*.

L'obligation accessoire ne peut exister qu'autant qu'elle se rattache à une obligation principale dont elle suit le sort. Il en résulte dès lors que le fidéjusseur est représenté dans l'instance engagée entre le créancier et le débiteur principal en ce qui touche du moins la question d'existence et de validité de la dette principale. La L. 21, § 4, fait l'application de ce principe. Mon esclave a contracté un engagement dont vous vous êtes rendu garant comme fidéjusseur, puis le créancier a exercé contre moi l'action de *peculio* et il a été jugé que l'esclave ne devait rien (1). Si plus tard le créancier veut vous actionner, vous le repousserez par l'*exceptio rei judicatæ*. Car dès qu'il n'y a plus de dette il ne saurait y avoir de fidéjusseur.

On peut être représenté en justice autrement que par un mandataire, et c'est ainsi que les successeurs à titre universel et à titre particulier sont considérés comme ayant été parties dans les jugements dans lesquels a figuré leur auteur. En effet, s'agit-il de succession universelle, il est de principe que l'héritier, image et continuateur du défunt, est tenu de

(1) C'est l'interprétation de Pothier, *Pand. h. t.*, n° 22.

toutes les obligations contractées par ce dernier, de même qu'il peut se prévaloir de tous les droits qu'il trouve dans son patrimoine. Et, en cas de succession à titre particulier, comme on ne peut transférer des droits plus étendus que ceux que l'on a soi-même, il est non moins évident que le successeur ne peut avoir sur la chose par lui acquise que les droits de son auteur, mais aussi il les a dans leur intégrité. Que si cet auteur a laissé amoindrir ses droits par des sentences judiciaires, la chose est passée ainsi diminuée et amoindrie dans les mains du successeur à titre particulier. C'est sur ces principes tout à fait élémentaires que sont fondées les solutions suivantes :

Nous sommes, vous et moi, héritiers de Titius; vous réclamez inutilement de Sempronius la moitié d'un domaine que vous prétendez être héréditaire pour le tout; ce procès terminé, j'achète cette même moitié de Sempronius; alors vous intentez contre moi l'action *familiæ erciscundæ*, mais je puis vous opposer l'exception *rei judicatæ*, parce qu'il a été jugé que ce fonds n'était pas héréditaire entre vous qui avez fait le premier procès et mon vendeur aux droits duquel j'ai succédé. L. 11, § 3, h. t.

De même j'ai formé une action contre mon voisin pour le forcer à retenir les eaux de pluie; ensuite l'un de nous vend sa maison; l'acquéreur recommence le procès, ou bien au contraire on le renouvelle contre lui; nul doute qu'on ne puisse opposer l'exception, mais seulement en ce qui touche les travaux faits avant la *litis contestatio*. En effet, le successeur ne peut avoir été représenté par son auteur que dans les procès qui ont précédé l'époque de son acquisition. L. 11, § 9, h. t.

Le créancier hypothécaire est-il représenté par le débiteur dans les jugements sur la propriété de la chose hypothéquée, de telle sorte que si le débiteur vient à n'être pas déclaré propriétaire, cette décision soit opposable au créancier? Ulpien L. 11, § 10, h. t. enseigne qu'il faut distinguer si l'hypothèque

a été constituée avant ou après le jugement qui a repoussé la revendication exercée par le débiteur.

Si l'hypothèque est postérieure, il résout la question affirmativement « magis est ut noceat exceptio rei judicatæ. » Papinien avait aussi adopté cette opinion, même dans le cas où le débiteur n'aurait succombé que par l'injustice du juge, *per injuriam victus*; ce jurisconsulte en donne cette raison péremptoire « non plus habere creditor potest, quam habet qui victus est. » L. 3, § 1 *de pign. et hypoth.* D. 20, 1.

Si au contraire l'hypothèque a été constituée avant le jugement rendu contre le débiteur, les jurisconsultes décident que les droits du créancier hypothécaire ne sont pas compromis, qu'il peut intenter l'action Servienne ou hypothécaire sans qu'on soit en droit de lui opposer l'exception *rei judicatæ* « non oportet ei nocere exceptionem » dit Ulpien L. 11, § 10, et Papinien : « æque servanda erit creditori actio » Serviana probanti res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse. » Il ajoute que le créancier ne peut souffrir de l'inexpérience du débiteur; « enimvero fieri potest ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta. » L. 3 *pr. de pign. et hyp.* D. 20, 1. Il est vrai que dans la L. 29, § 1, h. t., Papinien paraît exiger que le débiteur ait soutenu le procès sans avoir averti le créancier, « si debitor de dominio rei quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit. » Mais comme ce dernier texte est tiré des *Réponses*, il est permis de penser que cette circonstance se présentait dans l'espèce sur laquelle était consulté ce grand jurisconsulte et qu'elle lui fournissait simplement un argument à *fortiori*, puisqu'il est moins exigeant dans la L. 3 *de pign. et hyp.* Enfin Macer, L. 4, § 4, *de appell.* D. 49, 1, donne la même solution.

Du reste, en cas de collusion entre le débiteur et son prétendu adversaire, la L. 5, C. *de pign. et hyp.* 8, 14, permettait toujours le recours au président de la Province.

Si l'acheteur est représenté par son vendeur, la proposi-

tion contraire n'est point exacte et l'exception de chose jugée ne passe pas de l'acheteur au vendeur. En effet, l'acheteur est l'ayant cause de son vendeur, c'est un successeur à titre singulier; mais le vendeur ne saurait être l'ayant cause, le successeur de son acheteur. Vous vendez, nous dit Julien, une chose héréditaire à Primus, contre lequel j'intente un procès pour m'en faire déclarer propriétaire et j'obtiens gain de cause; plus tard vous dirigez une action contre moi, à l'effet d'obtenir cette même chose; je ne pourrai vous opposer une exception ainsi conçue : *at si ea res judicata sit inter me et eum cui vendidisti*. Car l'exception de chose jugée « ab emptore ad auctorem reverti non debere. » Votre acheteur n'étant pas votre représentant, il n'y a pas identité de personne. L. 9, § 2, h. t.

Il en est de même si j'ai succombé, si par suite il a été jugé entre moi et l'acheteur que je n'étais pas propriétaire et que je recommence le procès contre le vendeur, il n'aura pas l'exception. L. 10, h. t.

En terminant sur ce point, faisons observer qu'il ne suffit pas, pour qu'on puisse opposer l'*exceptio rei judicatæ*, de l'identité physique des parties, il faut encore que le procès soit renouvelé par elles et contre elles en la même qualité; dès lors, celui qui a, comme *procurator*, revendiqué un objet qu'il ne savait pas lui appartenir, peut très-bien, lorsqu'il est instruit de son droit, revendiquer le même objet en son propre nom, sans qu'on puisse se prévaloir du jugement dans lequel il a déjà figuré. Car sa personne juridique a changé. V. L. 54 D. *de rei vind.* 6, 1.

Jusqu'à présent nous avons raisonné dans l'hypothèse où le droit déduit *in judicium* est divisible; s'il est indivisible et que l'un des intéressés agisse seul en justice, y aura-t-il chose jugée contre les autres? Telle est la question qui se présente maintenant à résoudre.

Dans la L. 4, § 3, *si servit. vind.* D. 8, 5, Ulpien décide que le jugement par lequel l'un des copropriétaires d'un fonds a

fait reconnaître l'existence d'une servitude au profit de ce fonds à l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des autres; le principe qu'une servitude ne peut être acquise par un seul, cède devant l'indivisibilité du droit qui a fait l'objet du procès.

Mais dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire dans le cas où une action confessoire dirigée par un seul des intéressés a été rejetée, comme aussi dans celui où une action de cette nature a été admise contre un seul des propriétaires du fonds servant, la sentence est-elle opposable aux autres? La L. 19 *cod. tit.* qui prévoit précisément la difficulté dont il s'agit a été l'objet d'interprétations diverses. Nous donnerons celle d'Antoine Favre (*Rationalia in Pandectas, ad h. l.*). Deux cas se présentent : 1° c'est par sa faute que celui qui a plaidé a perdu son procès; le texte est formel; ce jugement n'atteindra pas le droit des autres, *non est æquum hoc cæteris damno esse*; 2° c'est par collusion que ce communiste a abandonné le procès, alors les autres ne peuvent plus agir. Car, comme le dit ce célèbre commentateur : « Cessio litis afficit litem ipsam » et perimit, qua perempta quidquid in litem deductum fuerat, absumptum est. » Mais alors, comme l'enseignent Celsus et Sabinus, on leur donne l'action de dol.

Il y a de nombreuses hypothèses où il y a chose jugée contre ceux qui n'ont pas été parties au procès, à cause de l'indivisibilité du droit sur lequel il a été statué. Ainsi une personne se croyant héritière *ab intestat* a engagé la *querela inofficiosi testamenti* sans en être empêchée par personne et a fait prononcer la nullité du testament comme manquant à l'*officium pietatis*; la succession sera déférée comme si le défunt était mort *intestatus*, et alors les héritiers légitimes, quoique n'ayant pas pris part à l'instance, y seront appelés. L. 6, § 1 de *inoff. testam.* D. 5, 2. Car, la *querela* étant admise, il n'y a plus de testament; les legs sont annulés, bien que les légataires n'aient pas non plus figuré dans l'instance, et même les sommes qui ont été payées peuvent être répétées, excepté dans le cas où le paiement est antérieur au procès. L. 8, § 16, *cod. tit.*

En effet, c'est au testament qu'on a fait le procès (1), et la nullité du testament a entraîné nécessairement celle de toutes les dispositions qui pouvaient y être contenues. Cette règle souffre cependant deux exceptions :

1° Lorsque la *querela* est admise, mais sans que l'héritier institué se soit défendu, lorsqu'il fait défaut ou lorsqu'il y a collusion, le jugement qui déclare le testament *inofficiosum* n'est pas opposable aux légataires et fidéicommissaires ni aux esclaves affranchis par le testateur, « *libertates competunt et legata petuntur.* » L. 17, § 1, *cod. tit.* et L. 14, § 1, *de appell.* 49, 1. Car ils n'ont pas été réellement représentés dans le procès, puisqu'il n'y a pas eu de contradiction sérieuse ;

2° un père de famille avait institué deux héritiers, un de ses fils et un étranger, et exhéredé son second fils. Ce dernier agit successivement ou en même temps contre les deux institués, gagne contre l'étranger et perd contre son frère. Dans ce cas, on admet par équité, *æquius est*, dit Cujas, que le testament restera debout en partie; l'un sera héritier ab intestat pour moitié; l'autre, héritier en vertu du testament pour l'autre moitié. On peut supposer, pour justifier cette solution, que l'exception *rei judicatæ* n'a pas été proposée. L. 15, § 2, *de inoff.*, 5, 2. V. aussi L. 19, *cod. tit.*

Mais le principe de l'indivisibilité prévaut dans les espèces suivantes :

Deux héritiers, Primus et Secundus, ont en cette qualité un esclave commun; cet esclave prétend qu'il a droit à la liberté fidéicommissaire et il agit devant le *prætor fideicommissarius*, mais en n'y appelant qu'un seul des héritiers. Le préteur donne gain de cause à l'esclave; mais avant qu'il soit mis

(1) Nous nous plaçons à l'époque des juriconsultes classiques. Car depuis Justinien, nov. 115, l'admission de la *querela inofficiosi* a pour résultat d'annuler l'institution d'héritier, mais non pas les legs et les libertés.

en liberté, l'autre héritier qui n'a pas été partie au procès revendique l'esclave. Sera-t-il repoussé par l'exception de la chose jugée *pro libertate*? Ce qui complique la difficulté c'est que l'esclave n'est pas encore affranchi; car, s'il l'était, il aurait un droit acquis et personne ne pourrait le lui contester. V. L. 1, C. de vind., 7, 1. Toutefois, quoique l'affranchissement ne soit pas consommé, la cause de la liberté l'emportera comme plus favorable, et comme l'état d'homme libre est indivisible, Secundus sera repoussé par l'*exceptio rei judicatae*. Papinien qui donne cette solution examine en même temps l'hypothèse suivante : l'un des cohéritiers seulement ou tous les deux ont eu à répondre à la *querela inofficiosi*; mais dans ce dernier cas, l'un d'eux a gagné son procès; le testament comme on l'a vu plus haut, reste debout en partie; nul doute dès lors que les affranchissements renfermés dans le testament ne soient maintenus. Mais Papinien décide même que les esclaves auront droit à la liberté directe et non pas seulement à la liberté fidéicommissaire, et cela à cause de l'indivisibilité de la liberté. L. 29, pr., h. t.

La même raison a fait prévaloir une solution identique dans les circonstances que voici : deux individus ont revendiqué séparément un esclave, chacun pour moitié; l'un a triomphé mais l'autre a vu déclarer cet esclave libre. Dans ce cas, Julien après avoir été de l'avis des Sabinien, se prononce pour la liberté; mais comme il y a alors une véritable expropriation au préjudice de celui qui avait été déclaré propriétaire, il lui sera dû une indemnité réglée *ex boni viri arbitrio*. L. 30, de liber. causa, D. 40, 12.

L'indivisibilité nous a entraîné à parler des questions de liberté et par suite des questions d'état en général. D'après une opinion autrefois très-répondue, tous les jugements rendus en matière de questions d'état avaient l'autorité de la chose jugée à l'égard de tout le monde. Une étude plus exacte des textes montre que pour qu'il en soit ainsi, il faut

la réunion de certaines conditions et que la proposition précédemment admise était trop générale.

Quand il s'élève une contestation sur la légitimité d'un enfant et sur la puissance paternelle qui s'y attache, le jugement qui la termine a l'autorité de la chose jugée non-seulement à l'égard du père qui était partie, mais encore à l'égard des autres membres de la famille, quoiqu'ils aient été étrangers aux débats, notamment à l'égard des autres enfants qui doivent se considérer comme les frères et sœurs de ce nouvel enfant. Cette règle particulière qu'on se plaît à appeler une *exception* aux principes ordinaires et que les jurisconsultes romains formulent en ces termes « placet ejus rei judicem jus » facere » peut se motiver d'abord sur l'indivisibilité des qualités résultant de l'état civil et en outre sur la représentation judiciaire faite par le *justus contradictor*. Le père, chef de la famille, est considéré comme l'ayant représentée. LL. 1, § 16, 2, 3, pr. de agnosc. D. 25, 3. V. aussi L. 1, § 4, de lib. exhib. D. 43, 30.

Si l'état d'un affranchi forme l'objet d'un procès, le jugement rendu dans cette circonstance aura l'autorité de la chose jugée, même vis-à-vis des tiers, par exemple, quand il s'agira de la validité du mariage de cette personne, de sa capacité d'entrer au Sénat ou de recueillir une succession; mais à une condition c'est que le procès ait été soutenu par le *justus contradictor*, c'est-à-dire, par le patron véritable ou par la seule personne qui prétende à cette qualité. L. 25, de statu hom., D. 1, 5.

Observons enfin que dans les deux cas que nous venons d'énoncer, le serment n'a pas des effets aussi étendus que la *sententia judicis*. L. 14, de jure patron. D. 37, 14. Du reste, pour que dans ces mêmes hypothèses notre règle soit applicable, il faut non-seulement que le procès soit soutenu par un *justus contradictor*, L. 3, D. de Collus., 40, 16; mais encore que le jugement soit rendu contradictoirement et non par défaut. Cela est de toute justice; les jugements par défaut ne

présentent pas assez de garanties pour leur donner un effet aussi exorbitant. L. 27, § 1, *de liber. causa*. D. 40, 42. Il faut enfin qu'il n'y ait pas collusion entre les parties. Tit. D. *de Collus.*

Il suit de là que toutes les fois que les actions sur l'état des personnes ne rentrent pas dans les catégories ci-dessus énoncées, l'autorité de la chose jugée est alors circonscrite entre les parties et ne reçoit par conséquent aucune extension. Dans ce cas, le jugement qui déclare un esclave homme libre ou un affranchi *ingenuus*, n'empêche pas un tiers de réclamer contre ces individus la qualité de maître ou patron. Comme il y avait de grands inconvénients à accorder ainsi momentanément la qualité d'ingénu ou d'affranchi, on permettait à quiconque se prétendait patron d'intervenir au procès, et alors le jugement lui était commun avec celui qui l'avait soutenu d'abord. C'est ce que décide la L. 63, *de re judic.* dans ce passage : « Nam etsi libertus meus, *me interveniente*, servus vel libertus alterius judicetur, mihi prajudicatur. »

Nous venons de parler d'indivisibilité; la matière de la corréalité et de la solidarité présente avec celle-ci une grande analogie.

Elle a donné lieu à quelques controverses; mais les travaux faits en Allemagne ont jeté sur ce point la plus grande lumière.

Aujourd'hui il est admis que tous les textes (LL. 16 *de duobus reis*, D. 45, 2; 116 *de verborum oblig.* D. 45, 1; 31 § 1 *de novat.* D. 46, 2; 28 *de duobus reis*, C. 8, 40), d'après lesquels le jugement rendu contre l'un des obligés absorbe le droit contre les autres, se rapportent à l'obligation corréale.

Au contraire, les textes en vertu desquels on conserve action contre les débiteurs qui n'ont pas été parties au procès se rapportent à la solidarité proprement dite (L. 1, § 10, et LL. 2, 3, 4 *de his qui effud.* D. 9, 3. L. 5, § 15, *mandati vel contra* D. 17, 1; L. 1, § 43 *depositi*, D. 16, 3; L. 18, § 1 et L.

24 de adm. et peric. tut. D. 26, 7; L. 4, §§ 13 et 17, LL. 13 et 21, de tut. et rat. dist. D. 27, 3.)

Les principes sont clairs et précis pour la matière des obligations solidaires; en effet, dans l'obligation de cette espèce, il y a autant de liens juridiques qu'il y a d'obligés, et de là on doit conclure que quand il y a eu un jugement soit absolu, soit de condamnation contre un des débiteurs, les autres ne peuvent pas opposer l'*exceptio rei judicatæ*.

Dans l'obligation corréale, il en est tout autrement; mais nous devons signaler ici une innovation due à Justinien (L. 28, C. de fidej., et mandat. 8, 41), c'est qu'il fallut distinguer entre l'obligation corréale active et l'obligation corréale passive.

Dans le cas de corréalité active, quand l'un des créanciers agit contre le débiteur commun, celui-ci peut ensuite, aux poursuites qui seraient intentées contre lui par les autres créanciers, opposer l'*exceptio rei judicatæ*.

Quant à la corréalité passive, deux cas peuvent se présenter. Si le *correus* assigné est absous, les autres *correi* pourront se prévaloir de ce jugement et l'invoquer contre le créancier L. 7, § 1, de excep. D. 42, 1. Car l'obligation est une, *una est obligatio*, et le droit tout entier du créancier a été déduit *in judicium*. Mais s'il y a jugement de condamnation portant reconnaissance du droit du créancier, la L. 28, déjà citée, refuse aux *correi* non poursuivis la libération qui résultait autrefois pour eux de la litiscontestation engagée avec celui qu'avait actionné le créancier, et elle déclare qu'ils demeureront tenus jusqu'à ce que ce dernier soit entièrement satisfait. Il ne peut donc être question pour eux de chose jugée ni de l'exception qui s'y rattache.



DROIT FRANÇAIS.



L'ancienne jurisprudence n'a pas eu sur la matière qui nous occupe une doctrine spéciale. Elle s'est contentée de s'approprier les principes du Droit romain, en leur faisant subir toutefois quelques légères modifications que rendaient nécessaires les nouvelles formes de la procédure. En preuve de cette assertion, nous nous bornerons à renvoyer au *Traité des obligations* de Pothier, 4^e part., chap. 3, sect. 3, où cet auteur a exposé la théorie de l'autorité de la chose jugée.

Le Code Napoléon n'a pas procédé différemment; l'art. 1350, en énumérant quelques-unes des présomptions légales, mentionne celle qui résulte de l'autorité de la chose jugée; puis l'art. 1351 énonce les conditions requises pour qu'il soit permis de l'invoquer.

Cet article est ainsi conçu : « L'autorité de la chose jugée » n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il » faut que la chose demandée soit la même; que la demande

- » soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre
- » les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la
- » même qualité. »

C'est la reproduction de la L. 27 de Neratius, que nous avons déjà citée, et comme aucun autre texte n'est consacré à cette importante théorie, il faut en conclure que le législateur actuel s'en est référé aux principes du Droit romain. Cette conclusion acquiert une nouvelle évidence quand on remarque que toute la matière des obligations a été empruntée à Pothier par les rédacteurs du Code Napoléon et que notamment l'art. 1351 n'est qu'un résumé des principes professés par ce grand jurisconsulte.

Quant aux sages ménagements avec lesquels on doit concilier la doctrine romaine et l'esprit de notre nouvelle législation et combler les lacunes qui résultent du laconisme du Code, c'est à la doctrine et à la jurisprudence que le législateur a laissé le soin d'y pourvoir.

Nous étudierons cette matière en suivant la même méthode que pour le Droit romain. Seulement nous traiterons dans un premier chapitre des jugements qui ont l'autorité de la chose jugée : nous devons donner quelques détails sur ce point qui ne demandait que très-peu de développements dans la première partie de cette Thèse.

CHAPITRE I^{er}.

Des jugements qui ont l'autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée, malgré les avantages qu'elle est appelée à réaliser et qui ont dû la faire admettre dans toutes les législations, n'appartient pas au droit des gens; c'est au contraire une institution du Droit civil. Ceci ne saurait être contesté par personne; car ce n'est au fond qu'une fiction et

le droit positif peut seul élever une fiction à la hauteur d'une vérité pratique. De là nous sommes autorisé à conclure que les jugements des tribunaux étrangers n'ont pas l'autorité de la chose jugée en France, sauf de rares exceptions. Et comme cependant cette conséquence est repoussée par quelques auteurs, nous devons justifier l'opinion qui nous paraît la plus juridique.

Le pouvoir de juger les contestations est une dépendance et une délégation de la souveraineté, qui réside dans la personne du chef de l'Etat, et par suite la juridiction des officiers qu'il prépose à cet effet, ne peut avoir une puissance plus étendue que la sienne. Or, puisque l'autorité du souverain expire sur les frontières de ses états, il est illogique d'admettre que les actes émanés des magistrats dépositaires d'une partie seulement de son pouvoir auront une autorité plus grande et commanderont l'obéissance même sur un territoire étranger qui relève d'une autre souveraineté. Dès lors nous sommes en quelque sorte forcé d'admettre que l'autorité de la chose jugée ne pourra résulter, en France, que des jugements rendus par les tribunaux français. D'ailleurs c'était la doctrine reçue en France dans l'ancienne jurisprudence et qui fut consacrée législativement par l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, ainsi conçu : « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçus es royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre royaume. Ains tiendront les contrats lieu de simple promesse; et nonobstant les jugements, *nos sujets* contre lesquels ils ont été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par-devant nos officiers. »

Nous n'avons pas ici à nous préoccuper de ce que décide cet article en matière d'hypothèque et d'exécution des jugements; le Code Napoléon s'est en effet approprié l'idée de l'ordonnance dans les articles 2123 et 2128, et le Code de procédure civile en a fait autant, art. 546.

Mais en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, le silence gardé par le Code contient-il une abrogation de l'ordonnance de 1629? Nous ne le pensons pas. Et, en effet, les dispositions de cette ordonnance ont toujours été considérées comme l'expression d'une maxime fondamentale de notre droit. Elle a toujours été appliquée même durant la période révolutionnaire, pendant laquelle cependant les idées de fraternité entre les diverses nations avaient acquis un si grand crédit. On ne saurait raisonnablement contester qu'elle ne fût considérée comme étant en vigueur à l'époque de la rédaction de nos Codes; il est impossible d'admettre qu'au moment de la confection du Code Napoléon on ait voulu abroger un texte qui rentrait si bien dans les idées hostiles qu'on avait alors contre les étrangers. Et, du reste, ce silence s'explique très-bien. N'était-ce pas là une question de droit international dont la place ne se trouvait par suite dans aucun des Codes nouveaux? Il faut donc admettre que cette ordonnance est encore aujourd'hui en vigueur et qu'elle doit être appliquée. Or elle décide que dans toute cause (la généralité de ses termes ne permet pas de distinguer entre les matières civiles, commerciales ou criminelles), les jugements rendus contre des Français n'ont pas l'autorité de la chose jugée. « *Nos su-*
jets contre lesquels ils ont été rendus pourront, de nouveau,
 » débattre leurs droits comme entiers par-devant nos offi-
 » ciers. »

Ainsi lorsque le juge français est appelé à déclarer exécutoire un jugement rendu à l'étranger contre un français, au profit soit d'un étranger, soit même d'un français, et que la partie qui a succombé prétend avoir été injustement condamnée et veut être jugée à nouveau, cette demande devra être accueillie; le tribunal est obligé légalement d'examiner et de réviser le jugement étranger, sous le double rapport de l'appréciation des faits et de l'application des règles du droit. Et dans ce cas, il importe peu que le français qui a succombé ait procédé devant le tribunal étranger comme

demandeur, ou qu'il ait défendu à une action intentée contre lui.

Mais au contraire, lorsqu'un tribunal français est appelé à rendre exécutoire un jugement rendu contre un étranger au profit d'un français ou d'un autre étranger, il doit s'abstenir d'examiner le fond de l'affaire. Cette solution est sans doute contraire au principe général que nous avons posé tout à l'heure, mais elle résulte du texte même de l'ordonnance de 1629. Dans ce cas, le rôle du tribunal est d'abord de vérifier si l'acte qui lui est présenté a, d'après la loi du pays où il a été rendu, les qualités requises pour constituer un jugement au point de vue de la forme et de la compétence du juge.

En outre, le juge français, avant d'accorder l'*exequatur*, devra s'assurer que le jugement ne renferme aucune disposition contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Notre règle recevra une double exception consacrée par les termes mêmes de l'art. 2128, et nous accorderons l'autorité de la chose jugée aux jugements rendus en pays étranger, quand cet effet leur sera attribué par des lois politiques ou par des traités internationaux. C'est ainsi qu'il a été fait des traités avec la Russie les 31 décembre 1786, 11 janvier 1787, art. 16; avec la Sardaigne, le 24 mars 1760, art. 22; avec la Suisse, les 28 mai 1778, art. 12; 4 vendémiaire an XII, art. 15; 28 juillet 1828, art. 1^{er}; avec le Grand-Duché de Bade, le 16 avril 1846, etc.

Tel est le système qui, à nos yeux, paraît le plus conforme à la lettre et à l'esprit de nos lois; il est permis de désirer sur ce point une réforme législative; mais, en attendant, le jurisconsulte ne doit pas s'ériger en législateur et invoquer les rapports plus amicaux qui unissent aujourd'hui les peuples et les gouvernements, pour professer une doctrine moins rigoureuse, mais qui est certainement contraire à la loi.

Il est inutile d'ajouter que nous repoussons tous les systèmes intermédiaires qui ont été proposés, et que nos arguments leur sont applicables. Il en est un, toutefois, que nous ne

voulons pas passer sous silence, parce que son auteur a pris un point de départ tout particulier. M. Massé (Droit comm., t. 2, n° 305) nous dit en effet : « L'autorité du jugement, » quant à la chose jugée, n'emprunte rien à celle du souverain dans le territoire duquel le jugement a été rendu. » L'autorité de la chose jugée est ici l'autorité du fait. Il y a jugement, et quoique ce jugement ne soit pas de plein droit exécutoire hors du territoire du juge qui l'a rendu, il n'en constitue pas moins un titre en faveur de celui qui l'a obtenu, titre opposable en tous lieux à la partie adverse, parce que les parties, en procédant devant le juge, ont formé une espèce de quasi-contrat qui les oblige à se conformer au jugement quand il est devenu définitif, *quasi contrahitur in judicio*. » C'est un point que nous ne saurions admettre, parce que le contrat judiciaire, à la différence du compromis en vertu duquel on saisit des arbitres, ne renferme pas toutes les conditions du libre consentement.

Cela est si vrai, que l'obligation de se prêter à la formation du contrat judiciaire et de se soumettre à la décision à intervenir, dérive du pouvoir public dont sont investis les juges, puisqu'elle a sanction dans la peine du défaut. Or, les effets de cette obligation et de ce contrat ne peuvent avoir plus d'étendue que le pouvoir public du juge. Cette théorie manque donc de base et ne saurait nous faire changer d'opinion. Ajoutons que M. Massé ne la propose même qu'avec une certaine défiance de son exactitude, puisqu'il reconnaît que le jugement étranger *n'est pas de plein droit exécutoire* hors du territoire du juge qui l'a rendu.

En parlant des jugements rendus par les tribunaux étrangers, nous sommes amené à dire quelques mots des effets des sentences arbitrales rendues à l'étranger. Et d'abord il est incontestable que les décisions des arbitres français ont l'autorité de la chose jugée, mais seulement lorsqu'elles ont été revêtues de l'ordonnance d'*exequatur* du président du tribu-

nal : ce n'est qu'à ce moment qu'on peut les considérer comme de véritables jugements.

Mais quand il s'agit d'une décision arbitrale rendue à l'étranger, une distinction est nécessaire. S'agit-il en effet d'arbitres à la juridiction desquels on est obligé de recourir, comme étaient sous le Code de commerce les arbitres forcés, nous leur appliquerons tout ce que nous venons de dire à l'égard des jugements rendus par les tribunaux étrangers, parce que, dans ce cas, les arbitres sont des délégués du pouvoir public.

S'agit-il au contraire d'arbitres saisis en vertu d'un compromis volontaire, alors, comme le disait pour un autre cas M. Massé, il y a un véritable contrat judiciaire tout à fait indépendant de l'autorité souveraine et qu'il faut respecter en tout temps et en tous lieux. Toutefois, pour l'exécution, il faudra obtenir l'*exequatur* du président du tribunal. L'art. 1020 c. Pr. civ. veut une ordonnance émanant du président du tribunal dans le ressort duquel le jugement a été rendu; mais comme l'exécution doit avoir lieu en France, nous pouvons, sans méconnaître cette disposition et en nous conformant au contraire à son esprit, décider qu'il faudra demander l'*exequatur* au président du tribunal, dans l'arrondissement duquel on doit procéder à l'exécution.

Pour que l'autorité de la chose jugée s'attache à un jugement, il faut qu'il soit rendu en matière contentieuse; quant aux actes de la juridiction gracieuse, ils peuvent au contraire être réformés par le juge même qui les a rendus. Cette règle est universellement admise et se pratique tous les jours pour les jugements permettant l'aliénation des biens dotaux dans les cas prévus par la loi, et homologuant soit des partages, soit des avis de parents.

Et même en matière contentieuse, il n'y a pas, en principe du moins, chose jugée tant que le juge n'a pas prononcé définitivement sur la contestation soumise à sa décision : « Res judicata dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione

• *judicis accipit quod vel condemnatione vel absolute con-*
 • *tingit.* » L. 1 *de re jud.* D. 42, 1. Nous devons en conclure
 qu'on ne peut reconnaître l'autorité de la chose jugée aux ju-
 gements *préparatoires*, *provisaires* et même *interlocutoires*.

Pour les premiers, ils n'ont, comme leur nom l'indique,
 d'ailleurs, d'autre but que de préparer la solution du procès;
 dès lors rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent être rétractés
 par le juge qui les a rendus. Si ces jugements prononcent
 dès à présent des condamnations, c'est qu'il faut subvenir à
 des nécessités d'une urgence extrême; mais par cela même
 qu'ils sont provisoires, il est évident qu'ils ne sont pas fon-
 dés sur un examen assez contradictoire et assez complet pour
 que le tribunal ait cru devoir statuer sur tous les points qui
 lui étaient soumis, et il est impossible de dire au sujet de
 pareilles sentences : *res judicata pro veritate habetur*.

Quant aux jugements interlocutoires, c'est une maxime
 reçue que l'interlocutoire ne lie pas le juge; mais elle a l'in-
 convénient, comme toutes les règles abstraites et générales, de
 donner lieu à des interprétations diverses. Or, voici comment
 nous l'entendons avec M. Carré (*Lois de la procéd.*, t. 4, quest.
 1616): Il faut dans tout jugement interlocutoire distinguer
 deux parties différentes; le dispositif renferme la décision qui
 épuise le pouvoir du tribunal et par laquelle il est maintenant
 lié. L'autre partie préjuge ce qui ne fait pas encore partie
 de la sentence actuelle. Sur ce point, il n'y a rien de jugé; il
 y a seulement un préjugé qui ne saurait lier le juge.

Un exemple va mettre notre règle en relief. Le tribunal a
 admis la preuve de certains faits et ordonné une enquête. Il
 ne pourra plus juger que, dans l'espèce donnée, la preuve
 testimoniale n'est pas admissible; quant à la décision du fond,
 elle était à la vérité préjugée par le résultat que devait pro-
 duire l'enquête, mais elle n'était pas encore arrêtée définiti-
 vement, et le juge est parfaitement libre de condamner la par-
 tie qui cependant a administré d'une manière complète la
 preuve qui lui avait été demandée.

La chose jugée ne résulte pas des motifs du jugement. Cette proposition n'a été contestée par personne; et bien que les motifs expriment sur un point quelconque de la contestation une opinion implicite ou formelle, il n'y aura chose jugée qu'autant qu'il y aura été statué dans une partie du dispositif.

D'autre part, le dispositif lui-même n'a l'autorité de la chose jugée que relativement à ce qui s'y trouve formellement décidé, et non point à ce qui fait l'objet d'une énonciation pure et simple; dans la pratique, pour distinguer ce qui est expressément jugé et fait partie du dispositif, il faut s'attacher aux conclusions, mais cela suffit; c'est ainsi que nous accorderons l'autorité de la chose jugée à ce qui, sur les conclusions des parties, a été incidemment l'objet d'une décision. Ainsi le jugement sur une question d'état proposée incidemment comme préjudicielle soit à la demande, soit à la défense, a l'autorité de la chose jugée aussi bien que si elle avait été proposée par voie d'action principale.

D'un autre côté, la chose jugée peut résulter d'une disposition simplement implicite pourvu que cette disposition soit une suite nécessaire d'une disposition expresse. Par application de cette règle, nous déciderons que si des poursuites faites en vertu d'un titre sont jugées valables, cette décision de validité s'applique également au titre lui-même. Car si l'on a pu procéder valablement à des poursuites en vertu de ce titre, c'est qu'il est régulier. Dans le cas contraire, il faudrait supposer qu'il ne l'est pas.

Terminons en faisant observer qu'à la différence de ce qui était admis en droit romain, le jugement rendu par un juge incompetent, même *ratione materiæ*, n'en a pas moins l'autorité de la chose jugée. Sans doute les *règles étroites de l'ordre public* exigeraient une solution contraire. Mais le chancelier d'Aguesseau (T. 6 de ses œuvres, édit. 1819, p. 432, seconde requête sur la mouvance de la terre de Saint-Maigrin) nous expose en ces termes les raisons qui font admettre la décision que nous venons de donner. « C'est l'indignité du plaideur qui allègue

- » trop tard ces grandes règles. Il devait le savoir lorsqu'il a
- » commencé à attaquer ou à se défendre ; on ne présume point
- » qu'aucune personne ignore les lois du pays où elle passe sa
- » vie ; il devait proposer d'abord ses justes exceptions contre
- » le tribunal devant lequel on le traduisait. »

Quant aux jugements nuls pour défaut de forme , on sait que le droit actuel a consacré la maxime : *voies de nullité n'ont pas lieu*. Dès lors, si le jugement est en premier ressort, il a provisoirement l'autorité de la chose jugée jusqu'à ce qu'il y ait appel ; s'il est en dernier ressort, il a aussi cette autorité tant qu'on n'en aura pas fait prononcer la nullité par le moyen de la requête civile ou du recours en cassation.

Du reste , il est évident que l'autorité de la chose jugée ne peut appartenir définitivement et pleinement qu'aux jugements rendus en dernier ressort.

Les jugements contre lesquels il est encore permis de se pourvoir peuvent être réformés, et on ne saurait les considérer dès à présent comme étant l'expression d'une vérité contre laquelle toute contestation est impossible.

CHAPITRE II.

Des conditions de l'autorité de la chose jugée.

Pour qu'une décision judiciaire ait l'autorité de la chose jugée , il faut dans le Droit français les mêmes conditions qui étaient déjà exigées dans la législation romaine. Elles vont successivement appeler notre attention.

Nous n'avons pas besoin , au surplus, d'expliquer encore pourquoi la règle, *res judicata pro veritate habetur*, ne saurait subsister alors que l'une de ces conditions vient à manquer. Les réflexions que nous avons présentées dans notre première partie nous dispensent de revenir sur ce sujet. On comprend

d'ailleurs que des raisons qui tiennent à la logique et à la nature des choses exercent un empire aussi absolu sous le régime du Code Napoléon que sous la législation romaine.

SECTION PREMIÈRE.

De l'identité d'objet.

Cette condition est exigée en ces termes par l'art. 1351 :
 « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a
 » fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit
 » la même..... »

Ce principe nous conduit à décider que le jugement rendu pour ou contre un créancier demandeur en collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'une partie déterminée d'un immeuble ne peut être invoqué pour ou contre lui dans un second ordre ouvert pour la distribution du prix distinct d'une autre partie de cet immeuble. Dans le premier ordre, en effet, on veut être alloué sur tout ou partie d'un prix, et dans le second, la demande porte sur un autre prix « la chose demandée n'a pas été la même » dit la Cour de Cassation (1).

Du reste, pour appliquer l'art. 1351, il n'est pas nécessaire que l'identité de l'objet soit intégrale et absolue, et nous avons déjà vu dans le Droit romain des textes où l'on entend ce principe avec ménagement; nous n'y reviendrons pas.

Déjà aussi nous avons exposé comment il faut entendre cette proposition du jurisconsulte Ulpien, *pars in toto est*, que les anciens docteurs ont prise pour une règle générale et dont ils ont fait des applications quelquefois bizarres. Nous savons que cette règle entendue sainement avec toutes les exceptions qu'elle comporte satisfait parfaitement la raison; elle doit être en effet formulée comme l'ont fait MM. Aubry et Rau (2). « Les

(1) Arrêt du 31 mars 1851, Sirey, 51, 1-305.

(2) Cours de Droit civil français, 3^e édit., t. 6, p. 495.

- » parties intégrantes d'une chose et les droits particuliers
- » compris dans un droit plus général dont il n'est pas possible
- » de les détacher, comme ayant une existence propre et distincte, sont à considérer comme formant le même objet avec
- » cette chose ou ce droit. »

Alors nous en déduisons les solutions suivantes :

Quand on a demandé le fonds Cornélien en totalité, puis que l'on vient en réclamer une partie, on doit être en général repoussé par l'exception de chose jugée; car il est indubitable que cette seconde demande était implicitement renfermée dans celle qui a fait l'objet du premier jugement. De même, une action en paiement d'une somme de 20,000 fr. a été rejetée; on soutient ensuite qu'on s'était trompé et on ne réclame plus que 10,000 fr. par une nouvelle action fondée sur la même cause; il est certain qu'on peut répondre, « manifestissimum est viginti decem inesse. » Car la première demande de 20,000 fr. comprenait évidemment chacune des unités dont la somme était composée.

Enfin, après avoir inutilement réclamé une hérédité, on ne peut pas mieux revendiquer des objets isolés qui en dépendent. Sur ces questions, nous ne pouvons que renvoyer aux développements que nous avons déjà donnés dans la première partie de notre Thèse.

M. Marcadé, qui est volontiers enclin à la critique, repousse la règle, *pars in toto est*. « Quelques jurisconsultes romains, dit-il, avaient imaginé de faire à notre matière une application mécanique d'axiômes de géométrie dont l'emploi plus ingénieux que juste ne pouvait manquer de conduire à l'erreur, » et nos commentateurs modernes adoptant ces idées avec plus de respect que de discernement sont venus donner jusque sous le Code civil des décisions auxquelles on a peine à croire. » T. 5, 3^e éd., p. 167.

Puis il donne en ces termes sa théorie à lui : « Ce n'est donc pas par l'application de ces deux principes, *pars in toto est*,

» *non in parte totum* (1) qu'il faut chercher à résoudre les
 » difficultés qui peuvent se présenter dans cette matière de
 » l'identité de l'objet demandé; et le moyen de les résoudre
 » nous semble s'offrir tout naturellement..... Il s'agit de
 » savoir si la question que veut soulever un plaideur est oui ou
 » non décidée par le jugement antérieur..... Pour cela que
 » faut-il faire? Prendre la proposition établie par le précé-
 » dent jugement; donner pour un instant au point que le plai-
 » deur prétend rester discutable et non jugé, une solution
 » conforme à la prétention de ce plaideur et comparer la
 » seconde proposition à celle du premier jugement. Si cette
 » seconde proposition rapprochée de la première ne la con-
 » tredit pas et peut coexister avec elle, c'est donc que ce point
 » n'était pas décidé; si au contraire les deux propositions se
 » contredisent et se trouvent incompatibles, c'est que la
 » seconde prétention était déjà jugée. »

Or, tout cela n'infirme en rien la règle, *pars in toto est*, la-
 quelle, suivant l'expression de M. Bonnier (*Traité des preuves*,
 p. 713.) n'est pas plus douteuse que la maxime : deux et deux
 font quatre; car nous ne faisons prévaloir cette règle que dans
 les cas où la demande de la partie a déjà été préjugée par la
 décision intervenue sur la revendication du tout.

Voici, du reste, comment M. Marcadé applique cette théorie
 nouvelle. Si je n'ai pu établir que j'avais droit à la totalité de
 tel immeuble, puis-je maintenant prétendre à la propriété
 d'une fraction divise? Cette question revient à celle-ci : qu'a-t-
 on jugé? que je n'étais pas propriétaire exclusif. Or cette pro-
 position n'est pas incompatible avec celle qui m'attribuerait
 une propriété partielle, puis il ajoute : « c'est ce que décide

(1) Nous avons déjà dit que ce n'étaient pas des principes inva-
 riables; quant à la règle, *totum in parte non est*, elle a été formulée
 par les commentateurs seulement et non par les jurisconsultes ro-
 mains.

» très-bien la Cour suprême dans un arrêt du 14 fév. 1831 (Sirey, 31-1-415) en cassant un arrêt de la Cour de Poitiers. » Or, qu'il nous soit permis de rectifier une erreur échappée à cet écrivain. La Cour n'a point statué sur la maxime, *pars in toto est*, et surtout ne l'a pas condamnée. Une concession de terrains marécageux avait été faite collectivement à un certain nombre d'habitants; plus tard, trois d'entre eux vendirent à un individu non pas une quote-part, mais une portion parfaitement déterminée et limitée. Cet acquéreur fit un procès pour établir son droit à cette propriété exclusive, il échoua; plus tard, tous les autres concessionnaires, lui excepté, ayant abandonné leurs droits à une compagnie, il forma contre cette dernière une action en partage; la Cour de Poitiers admit l'exception de chose jugée; mais son arrêt fut cassé et avec raison; d'abord parce que, comme l'a fort bien dit la Cour de Cassation, les deux actions successivement intentées par cet acquéreur ont un objet différent, et si bien, en effet, l'action en partage doit amener à une déclaration de propriété exclusive, il n'en est pas moins certain que le demandeur reconnaissait qu'il n'avait pas actuellement cette propriété exclusive et ne se mettait pas en opposition avec le premier jugement rendu. Ajoutons, d'ailleurs, que sa réclamation étant fondée sur une cause différente, il ne pouvait être question de lui opposer la chose jugée.

M. Marcadé se félicitant, de nouveau, du succès que sa doctrine a obtenu dans la jurisprudence, invoque encore un arrêt de Cass. du 30 mars 1837 (Sirey, 37-1-980) et qui, pas plus que le précédent, n'a aucun rapport avec la règle du tout et de ses parties; car il s'agissait, dans le procès, non pas de droits dont les uns fussent partiels vis-à-vis des autres mais de droits parfaitement distincts. Une vente est passée d'un terrain situé à Paris entre la rue Richelieu, des jardins et des bâtiments appartenant au vendeur, avec cette clause qu'il ne pourrait être élevé de nouveaux bâtiments, en particulier du côté des jardins du vendeur. Plus tard, la rue Vivienne fut

prolongée et vint s'interposer entre le terrain vendu et celui qui était demeuré au vendeur. L'acquéreur pensa alors pouvoir élever une maison sur la voie publique. Sur l'opposition qui fut formée, la Cour de Paris décida que l'établissement de la rue ne changeait rien aux clauses de la vente. Mais il ne résultait pas de cet arrêt que si l'acquéreur n'avait pas le droit d'exhausser son mur de clôture, il n'avait pas non plus celui d'y pratiquer des ouvertures sur la rue pour établir des boutiques. C'est ce que jugea ensuite la même Cour sur de nouvelles oppositions de la part des vendeurs, et la Cour de Cassation n'a vu là aucune atteinte à l'autorité de la chose jugée, parce que les droits qui avaient été débattus dans deux instances séparées étaient eux-mêmes entièrement distincts, de telle sorte que l'un ne pouvait être considéré comme une fraction de l'autre.

On le voit, la théorie de M. Marcadé n'ajoute rien à la science qu'elle n'eût déjà ; elle a même l'inconvénient de nier des idées élémentaires et incontestables, et par les confusions qu'elle entraîne de répandre l'obscurité sur une matière d'ailleurs bien assez difficile par elle-même.

Quant à la règle répétée par les anciens docteurs, *totum in parte non est*, on sait qu'elle est loin d'être exacte en jurisprudence. Pour rester dans le vrai, nous distinguerons avec M. Bonnier, n° 766, trois hypothèses différentes : 1° celle où un premier jugement a statué sur un droit partiel distinct du droit général actuellement réclamé ; 2° celle où il a été statué sur une partie de l'objet de la demande actuelle, mais sans rien préjuger sur le tout ; 3° celle où le premier jugement en ne statuant dans ses termes que sur une partie de ce même objet, a virtuellement tranché la question pour la totalité.

Ainsi, en prenant l'inverse d'hypothèses que nous avons déjà parcourues, nous dirons qu'après avoir inutilement demandé la pleine propriété, rien ne m'empêchera de réclamer l'usufruit qui en est un des éléments ; après avoir échoué

dans la demande d'un édifice , je pourrai revendiquer les matériaux. En agissant ainsi , loin de renouveler la même demande , je me conforme à la chose jugée par la première décision , puisque je reconnais que je n'ai pas la pleine propriété ou que je n'ai aucun droit à l'édifice.

Dans la seconde hypothèse , nous pouvons faire rentrer le cas prévu par la loi romaine. Après avoir succombé dans la demande des intérêts , je puis ensuite réclamer le capital ; il est possible , en effet , que mon action n'ait été repoussée que parce que le capital n'était pas productif d'intérêts ; mais la solution serait tout opposée si , sur une exception proposée par le défendeur , la créance elle-même avait été déclarée inexistante , nulle ou éteinte.

Lorsqu'il a été jugé que je n'avais pas droit à la propriété de telle pièce faisant partie de tel domaine , je puis encore prétendre à la propriété du domaine , moins cette pièce. Mais il faut supposer dans ce cas que les conclusions des parties n'ont pas porté sur le domaine entier.

Dans la troisième hypothèse , qui est la plus fréquente , il peut se faire que si je demande une partie , le jugement décide en même temps pour le tout. Cela arrivera notamment lorsqu'on invoque , pour prétendre à la partie , le même titre ou la même qualité que l'on avait déjà fait valoir pour le tout : ainsi , vous réclamez une chose héréditaire ; elle vous est refusée parce que vous n'êtes pas héritier , dès lors vous ne pouvez prétendre à l'hérédité même.

Après avoir demandé dix mille francs en vertu d'un billet , je ne pourrai , en vertu du même billet , réclamer vingt mille francs , ni même les dix mille francs d'excédant ; car , en refusant de me reconnaître créancier de dix mille francs , les premiers juges ont à *fortiori* refusé de déclarer que j'étais créancier de vingt mille , *ex eadem causa*.

Tel est encore le cas où l'on m'a dénié le droit d'élever à dix mètres mon bâtiment , je ne puis prétendre l'élever de cinq seulement.

Ce qui a induit en erreur les meilleurs esprits, c'est que, non-seulement ils formulaient la règle du tout et de ses parties d'une manière trop générale, mais qu'en outre ils prenaient pour des droits partiels des droits parfaitement distincts.

Ainsi, je vous avais demandé sur le fonds Cornélien un droit de servitude réelle ou personnelle, et en agissant par l'action confessoire, je reconnaissais bien que je n'étais pas propriétaire; par conséquent, rien ne m'empêche plus tard de venir réclamer la propriété de ce même fonds Cornélien; et si je triomphe dans ma seconde action, j'aurai bien le droit d'user, mais non plus comme tiers ayant un titre de servitude. Réciproquement, le jugement qui a rejeté une revendication n'empêche pas que le demandeur n'intente ultérieurement une action confessoire de servitude et que spécialement il ne réclame la jouissance à titre d'usufruitier du fonds sur lequel portait sa première demande.

Ici se présente une question qui a été résolue uniformément par les meilleurs auteurs. MM. Aubry et Rau (3^e éd., t. 6, p. 494) pour n'en pas citer d'autres, s'expriment ainsi : « Le propriétaire d'un fonds qui a réclaté une servitude » réelle sur un héritage, peut, malgré le rejet de cette demande, réclamer ultérieurement sur le même héritage » une servitude d'une espèce différente, qu'elle soit plus restreinte ou plus étendue que la première, et que, dans ce » dernier cas, elle contienne virtuellement ou non, dans une » certaine mesure, une faculté inhérente au droit qui avait » fait l'objet de la première demande. » On ne peut être plus explicite. Ce qui prouve encore que ces auteurs sont éloignés d'admettre aucune distinction, c'est qu'ils supposent ensuite le cas où l'on réclame le droit de passer de telle ou telle manière, après avoir vainement demandé celui de passer de telle ou telle autre. Tous les commentateurs qui discutent cette question invoquent au surplus, à l'appui de leur opinion, la L. 11, § 6, *de except. rei jud.*

Or c'est là, croyons-nous, le cas de regretter qu'on adopte ainsi sans contrôle les idées romaines qui, sur ce point, étaient si différentes des nôtres. Nous comprenons parfaitement, en effet, que lorsqu'une servitude peut être acquise par prescription, et le nombre de celles-là est restreint, on puisse toujours, en vertu de la même cause, prétendre exercer ce droit d'une autre manière, puisque rien n'indique positivement comment on devra en user. Mais au contraire, quand il s'agit d'une servitude dont la constitution doit forcément résulter d'un titre, d'une convention ou d'un jugement, il faut évidemment s'en tenir à ce titre. Or, de ce nombre sont les servitudes de passage, et nous avons de la peine à croire que sous le Code Napoléon on puisse se demander si, quand on n'a pu obtenir le droit de passer à pied, on peut prétendre passer à cheval ou en voiture. En effet, pour soutenir qu'on a le droit de passer sur tel fonds, il faut avoir un titre; si dans la première instance il a été jugé que ce titre ne vous donnait pas de droit, ou ne vous donnait qu'un droit restreint, et que le jugement passe en force de chose jugée, il vous est impossible de recommencer le procès. Que si le demandeur vient ensuite réclamer un droit plus ou moins étendu en vertu d'un autre titre, il le pourra certainement; car alors il agira en vertu d'une cause nouvelle, et déjà nous pouvons dire que dans ce cas il manque une des conditions de l'autorité de la chose jugée.

Telle est, selon nous, la véritable application des principes du Code Napoléon, relativement à cette difficulté.

SECTION DEUXIÈME.

De l'Identité de cause.

La condition de l'identité de cause est aussi formellement exigée par l'article 1351.

Qu'est-ce que la cause, *causa proxima actionis*? Ne doit-on pas la distinguer soigneusement des moyens ou *causæ remotæ*? Nous avons déjà répondu à ces questions quand nous traitons ce chapitre dans le Droit romain. Et cependant la matière n'est pas épuisée dans le Droit français. En effet, la théorie des preuves, si différente chez nous de celle qui était admise à Rome, donne lieu à des questions que nous n'avons pu soulever dans notre première partie : aussi sommes-nous obligé d'y revenir.

La cause n'est pas, comme on l'a dit, le droit auquel on prétend, ceci serait l'objet; la cause, c'est le fondement prochain et immédiat du Droit, c'est son principe générateur. Les moyens sont au contraire des bases éloignées, médiatees du Droit; aussi Neratius les appelle-t-il des *causæ remotæ*. Les moyens sont donc, à proprement parler, la cause de la cause.

En Droit français, dans les actions personnelles, la cause consiste dans le lien juridique qui constitue l'obligation; dans les actions réelles ce n'est pas le droit de propriété, de servitude ou d'hypothèque; c'est le titre d'acquisition de ce droit qui constitue la cause. De cette définition de la cause, nous tirons immédiatement cette conséquence, c'est que sous le Code Napoléon, quand on intente une action réelle, on déduit *in judicium* seulement la cause fondée sur le titre allégué et sur lequel il a été discuté et plaidé, et par conséquent disparaît la présomption des LL. 14, § 2, 41, § 2, D.

de except. rei judic. Si donc l'on veut agir à nouveau pour réclamer le même droit réel en vertu d'un autre titre, on le peut sans avoir besoin d'invoquer une *causa superveniens* ou *expressa*; en d'autres termes, la maxime, *omnes causæ una petitione adprehenduntur*, n'est plus admise en Droit français. Nous savons qu'en Droit romain il en était tout autrement et même qu'il n'existait qu'un seul moyen de ne pas déduire *in judicium* toutes les causes existantes à l'époque du litige, quand il s'agissait d'une action réelle : c'était de se réserver par une *præscriptio* le droit d'invoquer dans un procès ultérieur une autre cause.

Mais s'il en était ainsi en Droit romain, cela tenait en grande partie aux effets de la *litis contestatio* qui, produisant une novation, absorbait le droit du demandeur; or, comme ce droit était unique quoiqu'il pût reposer sur des titres multiples, il en résultait qu'il était épuisé par l'exercice de l'action *in rem*. Il y avait là encore des traces de l'ancienne fonction négative de la chose jugée. Toute cette théorie pouvait être logique, mais très-certainement elle était subtile et conduisait à des injustices manifestes. Les jurisconsultes romains avaient si bien compris cet inconvénient, que pour y obvier ils avaient imaginé la *causa expressa*. Notre législation, empreinte d'une haute équité et d'une sage ampleur d'interprétation, est hostile à ces arguties qui dissimulent les pièges tendus à la bonne foi et à l'inexpérience. Ce serait donc un anachronisme que de vouloir naturaliser chez nous une pareille théorie. D'ailleurs, l'article 61, C. pr. exige que l'exploit d'ajournement contienne l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, d'où il suit que l'on agit toujours dans notre droit *cum expressa causa*, ce qui justifie pleinement, même avec les principes du Droit romain, la proposition énoncée plus haut. Et si par hasard on ne s'était point conformé aux exigences de l'article 61 et que la nullité de l'exploit ne fût pas prononcée, il serait toujours facile de

trouver dans les actes du procès l'indication du titre invoqué par le demandeur.

Ces principes nous autorisent à décider que le jugement qui a rejeté une pétition d'hérédité, fondée sur un droit de succession *ab intestat*, n'a pas l'autorité de la chose jugée, relativement à une demande faite ultérieurement de la même hérédité en vertu d'un droit testamentaire.

De même, celui qui a dirigé une action en revendication fondée sur un testament, n'est pas censé par là renoncer à reproduire la même action en se fondant cette fois sur un autre testament soit antérieur, soit postérieur à celui dont il s'était prévalu. Il y a alors un titre nouveau, une cause nouvelle; par conséquent il n'y a pas réunion de toutes les conditions nécessaires à l'autorité de la chose jugée. *A fortiori*, le propriétaire d'un immeuble peut, après avoir échoué dans une demande en restitution de cet immeuble, fondée sur une convention de bail ou d'antichrèse, le réclamer plus tard par la voie de la revendication.

Ces solutions s'appliquent, non-seulement dans le cas où il s'agit d'actions destinées à faire valoir des droits réels, mais encore dans l'hypothèse où il s'agira d'exceptions ayant le même but. Ainsi, une action en partage a été dirigée contre un individu; celui-ci se défend en soutenant qu'il est propriétaire exclusif, et pour cela se fonde sur la prescription; plus tard, une nouvelle action étant dirigée contre lui, il pourra cette fois invoquer un autre titre d'acquisition.

Nous avons dit qu'il fallait éviter soigneusement de confondre la cause avec les moyens; mais cette distinction étant nettement établie, nous devons en faire ressortir l'importance.

Et d'abord quand deux demandes sont fondées sur la même cause, il importe peu que l'on invoque à l'appui de la seconde un moyen nouveau tiré d'une loi dont il n'avait pas été question dans le premier procès ou qu'on offre la preuve de faits qu'on n'avait pas d'abord articulés. Il est sans doute

regrettable de voir des droits importants compromis parce qu'on a oublié de présenter un moyen péremptoire ; mais il faut remarquer que si, en établissant les conditions de l'autorité de la chose jugée, on eût permis de présenter des moyens nouveaux, il n'y aurait jamais eu de procès terminé ; l'intérêt public l'emporte naturellement sur l'intérêt privé.

On a formé successivement deux demandes en nullité d'un acte pour vices de forme ; seulement, dans la seconde on a invoqué une irrégularité dont il n'avait pas été question dans la première instance. Il faut décider que ces demandes ont la même cause et que la différence qui existe de l'une à l'autre ne repose que sur les moyens. Quelle est, en effet, la *causa proxima* de l'action ? C'est le défaut de forme. Et ensuite ce défaut de forme pourra résulter de la présence à l'acte authentique d'un témoin étranger ou d'un témoin mineur ; mais l'extranéité ou la minorité d'un témoin ne sont que des moyens, des *causæ remotæ*, des causes éloignées ou médiate de l'invalidité de l'acte, mais, nous le répétons, la cause immédiate et prochaine, c'est un vice dans la forme. Or, cette nullité ayant été déduite *in judicium* ne peut plus être reproduite à l'aide de moyens différents.

La Cour de Cassation (1) en cassant un arrêt de la Cour de Grenoble, a fait une application de ces principes dans les circonstances suivantes. Des arbitres avaient prononcé sur une contestation ; leur sentence fut déclarée exécutoire par un magistrat incompétent. L'une des parties attaqua la sentence comme rendue par des arbitres sans pouvoirs, en prétendant qu'ils avaient prononcé plus de trois mois après la date du compromis. L'action fut repoussée. Le procès fut alors recommencé, et on s'appuya alors sur l'incompétence du magistrat qui avait rendu l'ordonnance d'*exequatur*. La

(1) Arrêt 29 janvier 1821. Sirey, 21, 1, 309.

Cour admit ce moyen et écarta l'exception de chose jugée. Mais cet arrêt fut cassé. Et en effet, la cause des deux actions était la même, c'était la nullité de l'ordonnance déclarant le jugement exécutoire. Seulement, à l'appui de cette nullité, on pouvait invoquer comme moyens l'incompétence du magistrat qui l'avait rendu exécutoire, ou bien la nullité même du jugement auquel elle s'appliquait.

Une question qui présente la plus grande analogie avec celles que nous venons d'étudier, est celle-ci. On a demandé la nullité d'un acte pour défaut ou viciation du consentement, par exemple, parce qu'il y avait eu erreur; pourra-t-on recommencer le procès en soutenant que le consentement est nul pour cause de dol ou de violence dont il n'avait pas été question dans la première action? Nous répondons négativement; et en effet, aux termes des art. 1110, 1111 et 1116 Cod. Nap., les contrats peuvent bien, il est vrai, être rescindés pour cause d'erreur, de violence ou de dol; mais dans ce cas, quelle est la base immédiate de la demande en nullité? C'est le défaut de consentement; si donc je demande la rescision d'un contrat en prétendant qu'on m'a trompé, et que je renouvelle mon action en soutenant que je n'ai contracté que sous l'empire de la crainte, c'est toujours le défaut de consentement que j'invoque; la cause est donc toujours la même, les moyens seuls sont différents; donc il y a eu chose jugée par le premier jugement intervenu, et le sort de l'acte incriminé a été définitivement fixé.

Mais lorsque deux demandes ont l'une et l'autre pour objet de faire prononcer l'annulation d'une même convention, mais en vertu de causes de nullité différentes, la seconde ne saurait être paralysée par l'exception de chose jugée. Ainsi, on ne peut considérer comme reposant sur la même cause deux demandes en nullité d'une convention, lorsque la première est fondée sur l'incapacité de l'une des parties, et que l'autre a pour base soit l'invalidité du consentement, soit l'absence d'un objet licite.

En effet, dans ces hypothèses, le but, l'objet de l'action est bien le même, mais le Code Napoléon a eu soin de séparer les différents motifs dont nous venons de parler et en a fait des causes différentes. V. art. 1109 et s. 1124, 1128; par conséquent, il ne sera pas permis d'opposer l'exception de chose jugée contre la seconde demande.

Il y a également différence de cause entre deux actions dont l'une tendrait à faire annuler une vente comme contraire à la loi ou aux bonnes mœurs et dont l'autre a pour objet de la faire annuler pour cause de simulation.

L'action en résolution d'un contrat quelconque, d'une vente, par exemple, en vertu d'une condition résolutoire, expresse ou sous entendue (art. 1184); l'action rédhibitoire ou *quantum minoris* pour vices cachés de la chose vendue (art. 1641), la demande en résiliation d'un bail faute de garnir la maison de meubles (art. 1752), ou l'héritage rural de bestiaux et d'ustensiles aratoires (art. 1766), ou même pour dégradations, sont des actions différentes qui n'ont point entr'elles une cause commune. Leur cause est elle-même différente de celle de la demande en nullité ou en rescision pour vices du consentement. La rescision dont il s'agit, dans ce cas, n'a pas non plus la même cause que la rescision de la vente pour lésion de plus des sept douzièmes; car cette dernière action est fondée sur la disposition expresse de l'art. 1674 et non sur les vices du consentement. Aussi, lorsqu'on a inutilement exercé l'une de ces actions, on peut, sans en être empêché par l'autorité de la chose jugée, en intenter une autre.

Les actions pétitoires et possessoires diffèrent à la fois par la cause et par l'objet, car la cause des unes est un titre de propriété, celle des autres réside dans des faits de possession; les premières, ont pour objet une déclaration de propriété; dans les autres, on ne statue que sur la possession. Aussi avons-nous vu que dans la législation romaine il y avait une indépendance absolue entre les jugements rendus au possessoire et ceux qui prononçaient sur le pétitoire. Chez nous aussi les

jugements rendus au possessoire n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de ceux qui sont rendus au pétitoire; la réciproque est également vraie, mais il faut retenir cette différence : quand on a d'abord agi au pétitoire, le législateur français admet comme présomption que l'on a renoncé aux avantages de la possession et dès lors on ne peut plus agir au possessoire; il ne pourra donc jamais arriver que le juge de l'action possessoire ait à prononcer sur des questions déjà jugées au pétitoire.

Mais quand il y a eu jugement prononçant sur le possessoire, les droits que l'on débattait au pétitoire seront entiers et c'est ainsi que l'on a pu décider que les faits de possession qui avaient été déclarés suffisants pour motiver une action possessoire sont équivoques et ne peuvent servir de fondement à la prescription acquisitive. C'est encore par application des mêmes principes qu'il a été jugé que celui qui, au possessoire, a été maintenu dans la possession d'une servitude d'égout de toits qu'il doit exercer au moyen de certains ouvrages peut, au pétitoire, demander un autre mode d'exercice de cette servitude.

Des principes que nous avons exposés jusqu'ici résulte cette règle générale que, si deux actions principales découlent concurremment d'une seule et même cause, le jugement intervenu sur l'une d'elles a l'autorité de la chose jugée relativement à l'autre, lors même que cette dernière est plus étendue ou qu'elle est formée dans un but ou dans un intérêt différent. Dans ce cas, en effet, les deux actions ayant une cause commune, celle-ci est absorbée par le premier jugement et ne peut plus donner lieu à l'exercice de la seconde action. Ainsi, lorsqu'un individu réclame divers objets héréditaires, et succombe parce que le titre d'héritier lui a été dénié, il lui est impossible ensuite de demander par la pétition d'hérédité l'*universum jus hæreditatis*. La solution sera la même dans l'hypothèse inverse. Pareillement, si une personne s'est vu refuser le titre d'héritier lorsqu'elle réclamait la succession,

elle ne sera plus recevable à former une action en partage. De même, enfin, le jugement qui a repoussé l'action personnelle *ex testamento* intentée par un individu qui se croyait légataire d'un immeuble, rend non recevable l'action par laquelle cet individu *revendiquerait* le même immeuble en se fondant sur le testament qui servait de base à la première demande.

Enfin, le jugement qui a rejeté une action *quantum minoris* formée par l'acheteur dans le cas où le vendeur est tenu à garantir les vices cachés de la chose vendue, a l'autorité de la chose jugée quant à l'action en résolution de la vente intentée plus tard par le même acheteur en vertu de la même cause.

SECTION TROISIÈME.

De l'identité de personnes.

Voici comment s'exprime l'art. 1351 sur cette condition :

- « Il faut..... que la demande soit entre les mêmes parties et
- » formée par elles et contre elles en la même qualité. »

La loi romaine avait dit : *Res inter alios judicata neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare*. Il s'agit de préciser maintenant quand on a été partie, ou, ce qui revient au même pour le résultat, quand on a été représenté dans une instance. Sur le premier point il n'y a pas de difficulté ; on n'a pas été partie dans une instance quand on n'y a paru en aucune qualité et il est alors de toute justice qu'on ne soit pas atteint par une décision à l'instruction de laquelle on est demeuré tout-à-fait étranger. Aussi on décide unanimement que le jugement rendu même avec un ou plusieurs des cohéritiers ou copropriétaires n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties au procès, lorsqu'il a porté sur un droit divisible. De même, lorsque l'un des créanciers ou débiteurs d'une obligation simplement conjointe et divisible n'a pas été mis en

cause, ce qui est jugé avec les autres ne l'est pas à son égard.

Mais sans avoir été personnellement partie au jugement, on peut y avoir été représenté par un mandataire, ou par des personnes aux droits desquelles on a soi-même succédé ; et il est important de rechercher quand, en pareille matière, on est considéré comme ayant été représenté.

Les successeurs universels comme les héritiers, les héritiers contractuels, les légataires universels, à titre universel, doivent être considérés comme ne faisant qu'une seule personne avec le *de cujus*. Par conséquent, les jugements obtenus pour et contre lui ont l'autorité de la chose jugée à leur égard. Nous ne distinguerons même pas le cas où l'acceptation de la succession est bénéficiaire, d'avec celui où elle est pure et simple. L'effet de cette acceptation est bien de séparer les deux patrimoines ; néanmoins, l'héritier bénéficiaire représente le défunt comme l'héritier pur et simple, seulement les créanciers héréditaires ne peuvent exercer leurs droits que sur les biens du défunt.

Quant aux successeurs à titre particulier, on peut se demander s'ils seront représentés par leur auteur. Ils le seront, mais à une condition : c'est que leurs titres d'acquisition soient postérieurs au jugement intervenu avec celui dont ils tiennent leurs droits, ou ne soient devenus efficaces à l'égard des tiers que depuis cette époque. C'est ainsi qu'il faut décider que le jugement obtenu par un tiers contre le cédant et déclarant éteinte ou inexistante la créance, objet de la cession, sera opposable au cessionnaire dans le cas toutefois où il aura été rendu avant la notification ou l'acceptation du transport. Car, alors et pour le tiers qui a plaidé avec le cédant, ce dernier n'était pas dessaisi, et le cessionnaire n'était encore investi d'aucun droit. De même, car la question est identique, quand un individu est déclaré contre le vendeur ou le donateur propriétaire d'un immeuble, ce jugement est opposable à l'acquéreur ou au donataire, dont le titre n'a été transcrit que depuis l'introduction de la demande. Nous devons

ajouter, et ceci a un grand intérêt d'actualité, que dans le cas où il s'agit d'une vente ayant acquis date certaine avant le 1^{er} janvier 1856, le jugement rendu contre le vendeur n'aura l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'acquéreur, que si la demande a été introduite avant l'époque à laquelle l'acte de vente a obtenu date certaine. V. art. 11 de la loi du 23 mars 1855. Maintenant, supposons que le vendeur ou le donateur soit complètement dessaisi; un procès s'engage entre lui et un tiers; le jugement qui sera rendu ne pourra pas être opposé à l'acquéreur si, connaissant l'existence du procès, il n'est pas intervenu dans l'instance ou n'a pas notifié son titre à ce tiers. De ce qu'il est resté dans l'inaction et le silence, on ne saurait conclure qu'il a accepté la représentation de son auteur. Une solution contraire a cependant été admise mais dans une espèce exceptionnelle et qui n'est pas de nature à se présenter fréquemment. L'acquéreur était l'avocat de son vendeur et avait, à ce titre, dirigé, dans son intérêt personnel, le procès qui en apparence, était suivi par le vendeur. On comprend que devant de pareils faits les règles ordinaires disparaissaient.

Il est certain que les créanciers chirographaires sont représentés par leur débiteur dans les procès qu'il soutient avec des tiers sur des droits ou des engagements relatifs à son patrimoine. Si on consulte en effet les art. 1166 et 1167 C. Nap., il ressort de leurs dispositions que les créanciers chirographaires ne sauraient, vis à vis de leur débiteur, être considérés comme des tiers, ce sont au contraire ses ayants cause; il est vrai que les art. 2092 et 2093 décident que tous les biens d'un individu sont le gage commun de ses créanciers; mais ceux-ci n'ont pas dès à présent un droit sur la chose, un *jus in re*; ce n'est que par la saisie qu'ils acquièrent un droit de ce genre. Il suit de là que les créanciers, en n'exigeant pas d'hypothèque, consentent à ce que, sauf le cas de fraude, le débiteur dispose de ses biens, et par conséquent à ce qu'il les représente dans les instances qu'il soutiendra avec des tiers sur des droits ou des engagements relatifs à son patri-

moine ; et il en sera ainsi alors même que leurs créances résulteraient de titres ayant une date certaine antérieure à ces procès. Par suite, on pourra parfaitement opposer aux créanciers chirographaires les jugements qui, dans les circonstances indiquées, reconnaissent au profit d'un tiers des droits de propriété, de servitude personnelle ou réelle, de bail, sur les biens possédés par leur débiteur, ou qui ont prononcé contre lui des condamnations quelconques.

Au contraire, lorsqu'il ne s'agira plus des droits collectifs des créanciers contre le débiteur commun, mais bien de leurs droits respectifs les uns vis à vis des autres, ils ne seront plus représentés par le débiteur, et on ne saurait opposer aux autres créanciers le jugement qui aurait attribué à l'un d'eux un droit de privilège ou de préférence.

Quant aux créanciers hypothécaires, la question de savoir s'ils sont représentés par leur débiteur est gravement controversée. MM. Merlin, Proudhon, Carré et la jurisprudence en général, enseignent l'affirmative, tandis que la thèse contraire est soutenue par MM. Duranton, Bonnier, Valette, Marcadé, et a été adoptée par quelques arrêts. Plusieurs arguments ont été présentés en faveur de l'affirmative. D'abord, dit-on, l'hypothèque n'est pas un démembrement de la propriété; le *dominium*, résidant intégralement sur la tête du débiteur, lui seul a qualité pour exercer les actions immobilières se rattachant à ses biens hypothéqués et pour y défendre. On ajoute : la loi exige que le débiteur soit propriétaire de l'immeuble sur lequel il concède une hypothèque, et en outre, cette hypothèque est elle-même subordonnée au droit du débiteur, C. Nap., art. 2123; il en résulte nécessairement, fatalement, que le jugement déclarant que le débiteur n'est pas propriétaire de l'immeuble, prononce par là même la nullité des hypothèques. Ce n'est pas tout; à quels inconvénients ne serait-on pas exposé en admettant l'opinion contraire? Toutes les fois que se présenterait une question de propriété contre un individu obéré, il faudrait donc mettre en cause tous les

créanciers qui prétendent à un droit hypothécaire, et cela alors même qu'il ne s'agirait que de quelques mètres carrés de terrain ! Il faudrait en outre s'informer si cet individu n'est pas marié, s'il n'est pas tuteur, etc. ! Merlin n'a pas craint de qualifier cette exigence d'*absurde*. Quelle que soit la force de ces considérations, nous n'hésitons pas à adopter l'opinion contraire. Nous convenons très-bien que l'hypothèque n'est pas un démembrement de la propriété, mais elle est comme le dit l'art. 2114, un droit *réel*, et c'est en ces termes que M. Marcadé (p. 193, op. et loc cit.) dépeint les effets de l'hypothèque : « Si par la concession d'un droit d'usage, votre *dominium* subit pour ainsi dire l'amputation d'un membre, » ne voyez-vous pas que l'établissement de l'hypothèque, » tout en lui laissant ses membres, lui imprime une marque » brûlante qui annonce le droit d'un tiers et lui impose une » chaîne qui le tient au pouvoir de ce tiers ? Ne voyez-vous » pas que si votre propriété, dans le premier cas, ne peut » être transmise que dans l'état de mutilation où on l'a mise, » elle ne le peut, dans le second, qu'en portant le sceau » d'esclavage que je lui ai imprimé et la chaîne qui l'em- » pêche de m'échapper ? » Nous pouvons à ces paroles ajouter que si l'hypothèque ne frappe pas les biens d'inaliénabilité, elle empêche le débiteur d'en abuser et permet aux créanciers de surenchérir en cas de vente volontaire et même d'intervenir lorsqu'il dégrade les immeubles, fait des coupes de bois ruineuses, etc. Dès lors le débiteur n'est plus le maître *absolu* de disposer de sa chose. De plus, le droit hypothécaire engendre au profit du créancier une action particulière dont il a seul l'usage ; dès lors le débiteur ne peut pas en paralyser l'effet, ni en compromettre le sort. Nous convenons également, que pour concéder une hypothèque, il faut être propriétaire de l'immeuble ; mais nous ne saurions en conclure, que le jugement rendu entre un tiers et le débiteur qui déclare ce dernier non propriétaire, ait le pouvoir d'éteindre l'hypothèque ; raisonner ainsi, c'est résoudre

la question par la question; car, pour qu'il en fût ainsi, il faudrait, en vertu des principes de l'autorité de la chose jugée, que les créanciers eussent été représentés par leur débiteur. Et maintenant, s'il y a des difficultés à mettre en cause les créanciers, ce n'est peut-être pas une raison décisive, car une difficulté n'est pas une impossibilité; enfin, la loi étant ainsi faite, on ne voit pas de motif pour se dispenser de l'exécuter; cela serait d'autant moins logique, que de l'aveu de tout le monde, on doit mettre en cause les personnes qui ont sur l'immeuble des droits d'usage, d'habitation, de servitude personnelle ou réelle, et cependant l'existence de ces droits n'était pas rendue publique avant la loi du 23 mars 1855; il est bien plus facile d'avertir les créanciers hypothécaires qui seront inscrits la plupart du temps, car les hypothèques légales, dispensées d'inscription, sont très-rares, et depuis la loi précitée, leur nombre a encore diminué. Du reste, le système que nous combattons, conduirait à des résultats vraiment dangereux. Il arrive souvent, que sans aucune idée de fraude, un individu obéré, sur le point d'être exproprié, est saisi par un profond découragement et ne songe même plus à se défendre contre des actions en revendication. On ne saurait rendre les créanciers hypothécaires victimes d'une apathie si naturelle dans un homme que le malheur accable; ce serait ébranler le crédit public en amoindrissant la sûreté des hypothèques. Nous devons ajouter que même les partisans de l'opinion adverse ne font aucune difficulté d'admettre que, abstraction faite de toute idée de fraude, les créanciers hypothécaires sont admis à former tierce opposition au jugement rendu contre leur débiteur, lorsqu'ils ont à faire valoir des moyens qui leur sont propres et que ce dernier n'avait pas le droit d'opposer.

Si le débiteur représente ses créanciers chirographaires, si les successeurs particuliers sont représentés par leur auteur, nous ne saurions conclure par réciprocité, que l'auteur, que le débiteur, sont représentés par leurs créanciers

et ayants cause dans les instances suivies par ces derniers avec des tiers. Les jugements intervenus contre les créanciers d'une succession exerçant en cette qualité les droits qui en dépendent ne sont pas opposables aux héritiers.

Les personnes morales, les personnes incapables de procéder en justice sont valablement représentées par les mandataires qui sont investis du droit d'administrer leurs biens ; et dès lors les jugements obtenus contre ces mandataires ont l'autorité de la chose jugée à l'égard des représentés. Ainsi le tuteur représente le mineur ou l'interdit dans les procès intentés par ou contre lui, et cela alors même qu'il n'y a pas d'autorisation du conseil de famille ; seulement, nous devons faire remarquer qu'un jugement de première instance ne peut passer en force de chose jugée qu'à la condition d'être signifié à la fois au tuteur et au subrogé tuteur. Toutefois, il ne faut pas oublier que les jugements obtenus contre le mineur peuvent, s'il a été mal défendu, ou s'il ne l'a pas été valablement, être attaqués par la voie de la requête civile. Art. 481 et 484 C. proc. civ.

Dans le régime dotal, le mari a, comme administrateur des biens dotaux, seul qualité pour procéder en justice dans les instances qui les concernent, et les jugements intervenus contre le mari sont opposables à la femme. C. Nap., art. 1549.

Quant aux administrateurs des communes, une distinction est nécessaire. S'agit-il de droits appartenant aux habitants comme membres du corps social composant la commune, les maires régulièrement autorisés peuvent les débattre devant la justice. S'agit-il au contraire de droits particuliers qui compétent aux habitants comme individus privés en vertu de titres ou de faits de possession, eux seuls en peuvent disposer, et ils auront certainement la voie de la tierce opposition pour faire réformer tout jugement qui, obtenu par d'autres qu'eux, y porterait atteinte. Les administrateurs des établissements publics ont également qualité pour défendre les intérêts dont la gestion leur est confiée.

Nous en dirons autant des syndics de la faillite, qui représentent à la fois le failli et la masse.

Les administrateurs d'une communauté religieuse ou autre dûment autorisée, les gérants d'une société de commerce ont, dans le mandat dont ils sont revêtus, pouvoir suffisant pour représenter en justice les membres de ces associations, lorsqu'il s'agira de droits dépendant de l'actif de la communauté ou de la société, ou d'actes de disposition ou d'administration passés par ces administrateurs, ou d'engagements qu'ils auront contractés. Ainsi est non recevable la tierce opposition formée par un associé contre un jugement qui a condamné une société de commerce dans la personne de son gérant, à l'exécution d'un engagement contracté sous la raison sociale; en nommant un gérant, les membres de la société lui ont donné pouvoir de contracter et de plaider pour eux.

Enfin les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent le représentent également dans les procès qu'ils ont à soutenir, soit en demandant, soit en défendant; il en est de même des curateurs à succession vacante (Demolombe, t. 2, n° 114).

Nous admettons aussi, bien que cela ait fait beaucoup de difficulté, que les jugements rendus pour et contre l'héritier apparent sont opposables à l'héritier réel quand il vient prendre possession de la succession. On peut dire, en effet : les tiers ne connaissent que l'héritier apparent, c'est donc lui seul qu'ils peuvent poursuivre, c'est contre lui qu'ils doivent interrompre la prescription qui court au profit du véritable héritier. D'ailleurs l'héritier apparent ne peut rester dans une immobilité complète; il doit agir pour interrompre la prescription qui courait au préjudice de l'héritier réel et faire enfin tous les actes conservatoires. Nous allons plus loin, et nous admettons que le mandat en vertu duquel l'héritier apparent gère les biens dont il a la possession, ne doit pas être borné aux actes de simple administration et que comme *negotiorum gestor*, il a des pouvoirs beaucoup plus étendus.

Enfin les tiers ne peuvent discuter le titre en vertu duquel un individu possède *pro suo* des biens dont ils ne connaissent peut-être pas le véritable maître.

Dans la législation romaine, le sort du testament et de ses différentes dispositions dépendait de l'institution d'héritier. Chez nous, au contraire, où l'on peut mourir *partim testatus*, *partim intestatus*, les différentes dispositions d'un testament sont indépendantes les unes des autres. Dès lors les légataires particuliers et à titre universel ne sont pas représentés par le légataire universel dans les instances relatives au testament; on ne saurait donc leur opposer le jugement qui, rendu contre le légataire universel, déclare le testament nul pour vices de forme. V. Larombière, art. 1351, n° 128.

La caution est-elle liée par les jugements rendus pour et contre le débiteur principal? C'est là une double question; car si tout le monde convient que les jugements favorables au débiteur principal ont l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de la caution, la même unanimité ne se rencontre plus lorsqu'il s'agit de savoir si les jugements obtenus contre le débiteur sont opposables à la caution.

C'est, en effet, aussi bien en son propre nom que du chef du débiteur principal que la caution sera admise à se prévaloir des jugements favorables à ce dernier. Le cautionnement supposant un contrat principal, le jugement qui prononce l'extinction ou la non-existence de ce contrat principal prononce nécessairement la nullité du cautionnement. Décider le contraire, ce serait priver le débiteur lui-même du jugement qu'il a obtenu, puisque la caution condamnée dans une autre instance, pourrait intenter contre lui une action récursoire; ce point est donc incontestable.

Mais dans l'hypothèse inverse, ce qui est jugé contre le débiteur l'est-il contre la caution? L'ancienne jurisprudence admettait l'affirmative et nous croyons que cette opinion doit encore être suivie, d'abord parce qu'il est probable que c'est à

elle que le législateur s'est référé, et ensuite parce qu'elle est conforme aux principes.

En effet, le débiteur est le représentant légal de l'obligation passive comme le créancier est celui de l'obligation active, et la caution lui reconnaît implicitement cette qualité en venant s'adjoindre à la dette principale sans faire aucune réserve (C. Nap., art. 2250). Il en serait autrement à l'égard des exceptions purement personnelles à la caution; celle-ci sera seule admise à les faire valoir. Cependant il faut admettre que si le débiteur principal n'appelait pas de la sentence rendue contre lui en premier ressort, la caution aurait elle-même le droit de se pourvoir au tribunal supérieur (L. 5, *de appel.*, D. 49-1). Mais s'il en est ainsi, c'est que la caution ne saurait être privée des moyens de défense qui peuvent compéter au débiteur principal; de même, enfin, s'il y a fraude ou collusion entre le débiteur et son créancier, il n'y aurait point chose jugée contre la caution; la fraude fait exception à toutes les règles.

Par les mêmes motifs, nous admettons avec la Cour de cassation que la caution serait liée par les aveux du débiteur (Arg., art. 2250, C. Nap.). Au contraire, nous déciderons que les jugements rendus contre la caution ne peuvent nuire au débiteur principal qui n'est pas, vis-à-vis du créancier, représenté par sa caution. Seulement la loi (art. 1365, § 5, C. Nap.) décidant que le serment prêté par la caution sur l'existence de la dette profite au débiteur principal, il faut admettre aussi que le jugement rendu entre la caution et le créancier, et déclarant la dette éteinte ou inexistante, profitera également au débiteur.

Quant au créancier ou débiteur solidaire, tout le monde admet que les jugements rendus en faveur de l'un d'eux profitent aux autres; mais le jugement rendu contre l'un des débiteurs ou des créanciers solidaires peut-il être opposé aux autres? C'est là une question controversée.

Si l'on est d'accord pour décider que le jugement favorable

obtenu sur l'action intentée ou suivie par le débiteur solidaire profite aux autres, c'est bien entendu à cette condition que ce jugement ait porté sur des exceptions réelles inhérentes à la dette et non pas sur des exceptions personnelles au débiteur qui a plaidé; tel serait le cas où il aurait contesté l'existence ou la validité de son engagement, où il aurait prétendu n'être tenu que sous certaines modalités et jusqu'à concurrence d'une certaine somme, etc.

Cela posé, et quand il s'agit d'exceptions réelles, la loi, dans plusieurs articles (1281, 1284 et 1365, al. 4), suppose évidemment que chaque débiteur solidaire a mandat suffisant pour améliorer la condition de ses codébiteurs. C'est que, comme le dit Merlin, « une dette solidaire est la même » dans sa substance et dans sa cause pour chacune des parties qui y sont obligées. D'un autre côté, le codébiteur solidaire pour ou contre lequel le jugement a été rendu, ne forme moralement qu'un seul et même individu avec les autres codébiteurs, parce qu'ils n'ont pu s'obliger solidairement à la même dette sans se constituer mandataires l'un de l'autre pour la payer, et par suite, pour se représenter mutuellement dans tous les actes et dans toutes les procédures qui tendraient à la faire payer, et pour faire valoir dans leur intérêt commun tous les moyens qu'ils pourraient avoir pour s'exempter de la payer. » *Quest. V^o chose jugée*, § 18, n. 2 et 3.

Aussi admettons-nous la même solution, que le jugement soit favorable ou défavorable au débiteur. En effet, le débiteur solidaire a, aux termes de l'art. 1208, le droit « d'opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles ainsi que celles qui sont communes à tous les cointéressés. » C'est donc dans l'art. 1208 qu'il faut voir la raison de décider. Quant aux art. 1206, 2249 et 1207, ils nous fournissent aussi un argument puissant; ils ne statuent à la vérité que relativement à des actes conservatoires, mais ces actes sont

dirigés contre les codébiteurs. Nous ajouterons que si, comme le disent MM. Aubry et Rau, « il est bien évident que » la renonciation de l'un des débiteurs à une exception de » prescription, de novation, de nullité, etc., ne saurait priver les autres du bénéfice de ces exceptions, » il ne doit pas en être de même d'un jugement; on conçoit très-bien que l'un des codébiteurs ne puisse uniquement par son fait personnel aggraver la condition des autres; mais un jugement est l'œuvre de la justice impartiale et éclairée; ici donc il n'y a pas d'assimilation possible.

Que décider lorsqu'il s'agit d'obligation indivisible? Il y a encore unanimité pour décider que les jugements absolutoires profitent à ceux des débiteurs qui n'ont pas été parties au procès. Mais quand il s'agit au contraire de jugements de condamnation, nous ne saurions voir dans l'indivisibilité ce mandat qui existe entre les obligés solidaires, et nous pensons que s'il est vrai que la nature de la dette oblige le débiteur à payer la totalité, il n'en est pas moins certain que chacun d'eux est tenu pour sa part et portion, et non pas *totaliter*. Dès lors nous devons décider que devant la justice chaque partie ne plaide que pour sa part dans la dette commune, et que le jugement défavorable ne peut pas être opposé aux autres. Spécialement, et la question est ainsi posée dans les lois romaines, il y aura chose jugée vis-à-vis des copropriétaires d'un immeuble indivis quand un jugement rendu avec l'un d'eux, statuant sur l'existence d'une servitude, prononcera en leur faveur. C'est, comme nous l'avons vu, la décision de la L. 4, § 3, *si servitus vind.* D. 8, 5. Au contraire, ils seront considérés comme des tiers quand l'un des communistes aura succombé dans un procès par lequel il voulait faire déclarer l'existence d'une servitude au profit du fonds commun, ou quand il a défendu à une action par laquelle un tiers a fait reconnaître son droit à une servitude sur ce même fonds.

Pour soutenir l'opinion contraire on s'appuie surtout sur la

L. 19, *cod. lit.* dont nous avons signalé déjà l'obscurité et sur l'opinion de Pothier; mais on n'a pas eu la précaution de citer cet auteur d'une manière complète et exacte; car si bien Pothier, n° 908, admet ce système, il ajoute (ce qui le renverse en même temps): « Suivant nos usages, le jugement rendu contre l'un de plusieurs créanciers ou copropriétaires d'un droit indivisible peut, à la vérité, être opposé aux autres; mais sans qu'ils aient besoin d'alléguer la collusion, ils peuvent en interjeter appel, quoique celui contre qui il a été rendu y ait acquiescé; et si c'est un jugement de dernier ressort, ils peuvent *y former opposition en tiers*. » C'est dire d'une autre manière que d'après les usages reçus dans l'ancienne jurisprudence, les jugements de condamnation rendus contre un seul n'étaient pas opposables aux autres copropriétaires ou obligés.

Un individu n'a qu'une propriété actuelle, il est vrai, mais soumise à une action résolutoire; il est bien chargé de conserver la chose, mais il ne peut porter aucune atteinte aux droits de celui qui, par l'effet de la résolution, recueillera cette propriété; il ne saurait donc le représenter en justice. Aussi l'on décide unanimement que les jugements rendus contre le propriétaire intérimaire ne sont pas opposables à celui qui est rentré dans la propriété par le bénéfice de la condition résolutoire, quoiqu'il puisse se prévaloir des décisions favorables obtenues par son prédécesseur.

Tant que le droit à la substitution n'est pas ouvert, le grevé est également chargé de conserver les objets qui en font partie et la situation étant la même que dans l'hypothèse précédente, il semble que la solution devrait être identique. Cependant on admet généralement que les jugements rendus pour et contre le grevé ont l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'appelé, pourvu, toutefois, que les formes voulues par la loi aient été suivies. Les substitutions font, en effet, exception aux règles ordinaires; et la loi ayant pris des précautions pour que le droit des appelés fût sauvegardé, toutes les fois que le jugement aura été rendu sur les conclusions du ministère public et

contradictoirement avec le tuteur nommé à la substitution, il sera opposable à l'appelé. — Ceci est une exception.

Nous rentrons dans les règles ordinaires dans les cas suivants :

Un individu vend un domaine; plus tard un tiers dirige contre lui une action en revendication de cet immeuble; nous déciderons que le jugement favorable à ce vendeur aura nécessairement l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'acquéreur; si en effet il en était autrement, un semblable jugement ne profiterait même pas au vendeur parce qu'il demeurerait exposé à une action en garantie dirigée contre lui par l'acquéreur; mais, ainsi que nous l'avons déjà vu, les jugements rendus contre le vendeur ne peuvent être opposés à l'acquéreur puisque le premier ne représente pas le second.

La question et la solution sont les mêmes pour le cas de cession.

Le jugement qui reconnaît ou qui attribue une qualité quelconque à l'une des parties n'est pas opposable aux personnes demeurées étrangères au procès. C'est ainsi qu'une décision qui, sur la poursuite d'un créancier, a déclaré le débiteur commerçant, et a en conséquence décerné contre lui la contrainte par corps, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'autres créanciers.

Mais la question suivante présente plus de difficulté.

Le jugement qui, sur la poursuite d'un créancier, déclare l'héritier déchu de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ou qui annule sa renonciation ou son acceptation bénéficiaire, ou qui le déclare déchu d'une pareille acceptation, ce jugement, disons-nous, a-t-il l'autorité de la chose jugée à l'encontre des autres créanciers? En d'autres termes, l'art. 800 contient-il une application de l'art. 1351 ou bien y apporte-t-il une exception?

Pour soutenir que dans ce cas il y a chose jugée vis-à-vis de tous, on a argumenté de l'indivisibilité du titre d'héritier; on a prétendu aussi que l'historique de la rédaction de l'art. 800

était en faveur de cette opinion, et enfin on a fait observer que s'il en était autrement, l'art. 800 contiendrait une superfétation.

Malgré la force des arguments qu'on peut tirer de ces considérations, nous adoptons l'opinion qui restreint les effets de la chose jugée aux personnes présentes ou représentées au procès.

En effet, si le titre d'héritier est indivisible, il n'en est pas de même des droits et obligations qui résultent de ce titre et qui peuvent parfaitement être divisés. Et cela est si vrai que l'ancienne jurisprudence s'était rangée à l'avis que nous avons embrassé. Il s'agit maintenant de savoir quelle a été la pensée des rédacteurs du Code Napoléon, et c'est ici qu'il est besoin d'un exposé impartial et fidèle. Le premier projet renfermait un article qui subordonnait la déchéance prononcée contre l'héritier bénéficiaire au cas où le jugement qui le condamnait était non pas seulement passé en force de chose jugée, mais contradictoire. Cet article était ainsi conçu : « Celui contre » lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement » même contradictoire passé en force de chose jugée qui le » condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la succession. Si le jugement passé en force de chose jugée n'a été » rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un » créancier seul ne profite point aux autres. » La section de législation rejeta cette distinction et proposa, sous le n° 67, un article ainsi conçu : « Celui contre lequel un créancier de » la succession a obtenu un jugement même contradictoire » passé en force de chose jugée qui le condamne comme héritier n'est réputé héritier en vertu du jugement qu'à l'égard » du créancier qui l'obtient. » Sans doute, cette disposition a disparu dans la rédaction définitive; mais cette suppression, loin de prouver que l'on a abandonné ce système, le consacre complètement. En effet, M. Berlier fit remarquer que cette disposition pouvait être retranchée comme inutile puisqu'elle renfermait l'application d'une règle déjà admise en principe et consignée dans l'art. 243 du projet (art. 1351); et sur cette

observation, la rédaction de l'article fut admise telle qu'elle est conçue aujourd'hui. On objecte alors que si l'art. 800 n'a pas pour effet de modifier l'art. 1351 et que s'il en est une application, il est complètement inutile.

Cette objection paraît sérieuse; mais, en définitive, quelle a été l'intention du législateur en rédigeant l'art. 800? Sur quelle difficulté avait-il à statuer?

L'art. 800 prévoit le cas où un successible n'a pas dans les délais accordés par la loi (793 et 794) ou par le juge (795) pris qualité et se voit poursuivi par un créancier; un jugement le condamne comme héritier et la loi ajoute qu'il est condamné comme héritier pur et simple. Voilà la difficulté tranchée; on pouvait en effet soutenir, qu'après le jugement, l'héritier avait encore le droit de remplir les formalités pour accepter bénéficiairement, et comme il eût été possible de prétendre que pendant trente ans cette faculté continuait à lui appartenir, l'art. 800 a eu pour but de faire cesser cette incertitude et dès lors on ne peut dire qu'il soit inutile.

« Pour que les parties soient réputées les mêmes, dit M. Larombière, il ne suffit pas d'une identité nominale. Il faut que la demande soit formée par elles et contre elles en la même qualité (art. 1351). C'est cette identité de la qualité en laquelle elles procèdent, qui constitue leur identité juridique et souvent même l'identité de cause. » (*Traité des obligations*, t. 5, p. 320.)

Ainsi un jugement rendu avec un individu en qualité de mandataire d'une tierce personne n'a pas l'autorité de la chose jugée pour et contre lui en son propre et privé nom. De même, le jugement rendu avec un héritier bénéficiaire en cette qualité, n'a pas non plus l'autorité de la chose jugée à son égard, quand il veut agir comme créancier hypothécaire du défunt.

Un jugement rendu avec une partie comme héritière de son père ne lui est pas opposable quand elle agit ensuite comme héritière d'une autre personne; il faut cependant que

l'une des qualités soit antérieure à l'autre, ou que si elles ont été réunies à la fois dans cette personne, elles aient une cause différente.

Enfin nous citerons le cas où le maître, renvoyé de la demande formée contre lui comme civilement responsable du fait de son domestique, est ensuite poursuivi personnellement en réparation du même dommage.

CHAPITRE III.

Des effets de la chose jugée.

La chose jugée est considérée comme l'expression de la vérité, *res judicata pro veritate habetur*. Dès lors, quand un jugement est passé en force de chose jugée, il n'est pas possible de contester aucune de ses dispositions. Et toutefois une question d'une solution difficile s'est présentée, il y a de longues années, puisqu'elle divisait les plus grands jurisconsultes Alexandre et Barthole et les Parlements de Douai, de Paris et de Dijon. Le débiteur peut-il opposer, après une condamnation, l'exception de paiement qui résulte d'une quittance retrouvée depuis lors? La majorité des auteurs se prononçait pour l'affirmative sous l'ancienne jurisprudence. Quant à nous, nous adoptons l'opinion qui repose sur la distinction suivante : si l'exception de libération n'a pas été proposée, si elle n'a pas été jugée, ce point est entier, il n'est pas sous l'empire de la chose jugée; il y a bien condamnation prononcée, mais la question d'extinction de la dette est réservée. Il en serait tout autrement dans le cas opposé.

Mais le jugement qui, en l'absence de preuves suffisantes ou par erreur, déclare non existante une obligation qui existe cependant, étant présumé exprimer la vérité, enlève à cette obligation toute son efficacité civile; toutefois, si le créancier ne peut plus agir contre son débiteur, celui-ci reste obligé naturellement, et par conséquent s'il payait il n'aurait pas la *condictio indebiti*.

Le jugement qui reconnaît, au profit d'une partie, l'existence d'un rapport juridique, s'étend à tout ce qui en est une conséquence immédiate et nécessaire. Si donc, il attribue à l'une des parties la propriété de la chose litigieuse, il lui confère par cela même celle des fruits et des accessions. De même, le jugement qui prononçant, soit d'une manière principale, soit d'une manière incidente, décide que telle personne a bien l'état qui lui était dénié, lui permet d'invoquer toujours et sans que cette question puisse être plaidée de nouveau contre ceux à qui le jugement est opposable, les droits et avantages attachés à cette qualité; l'état civil est en effet la propriété de celui au profit duquel il est reconnu; l'intérêt public, comme l'intérêt privé, exige qu'il soit fixé et qu'il ne puisse être débattu quand il a été judiciairement constaté. Si nous insistons sur ce point, c'est qu'une décision contraire doit être admise quand il s'agit de qualités accidentelles comme celle de commerçant, etc., qu'un jugement déclare exister ou ne pas exister à l'égard de certaines personnes; elles n'entraînent en effet de conséquence juridique que lorsqu'elles se combinent ou qu'elles coïncident avec d'autres faits ou éléments; aussi la décision du tribunal ne peut avoir de valeur que pour la contestation à l'égard de laquelle elle est intervenue, et après avoir été ainsi consacrée judiciairement, cette qualité pourra être niée par un jugement postérieur.

Les jugements qui accordent des aliments à un individu, en qualité de père et d'enfant, ont-ils l'autorité de la chose jugée sur ce point? Cette question est déjà résolue, car s'ils ont

été accordés par provision ; nous avons vu que les jugements provisoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée. S'il s'agit d'un jugement définitif, mais que les conclusions des parties n'aient pas expressément porté sur la question d'état, elle ne saurait être tranchée. Enfin, dans le cas où il y a des conclusions précises, il faut alors appliquer la règle que nous venons de formuler.

Le jugement passé en force de chose jugée opère novation dans le droit ou la créance dont il déclare l'existence. Les effets de cette novation sont bien plus restreints que ceux que nous avons examinés dans la législation romaine, mais il n'en est pas moins certain que le droit et l'obligation qui ont fait l'objet du litige ont maintenant, dans ce jugement, une *cause* nouvelle. Cette novation a donc pour effet de confirmer et de corroborer l'ancienne obligation, parce qu'en exerçant une action en justice nous améliorons notre condition. La novation judiciaire est donc bien différente de celle qui intervient dans les cas prévus par les articles 1271 et suivants, puisque cette dernière a au contraire pour effet d'éteindre l'obligation.

En même temps que la chose jugée produit la novation dont nous venons de parler, elle donne naissance à une action particulière appelée de son nom, *actio judicati*, qui tend à poursuivre l'exécution des engagements qu'elle reconnaît. De ce que le jugement produit novation, il suit que l'action qui en découle est prescriptible seulement par trente ans, lors même que la créance qui a fait l'objet du litige est soumise à une prescription plus courte. L'article 189 du Code de commerce consacre ce principe en décidant que les actions relatives aux lettres de change se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridiquè, *s'il n'y a eu condamnation*.

Mais, outre l'*actio judicati*, tout jugement produit l'exception *rei judicatæ*. Cette exception dont nous connaissons les cas d'application, appartient aussi bien à la partie qui a

obtenu gain de cause qu'à celle qui a perdu son procès; il n'est plus permis de venir dans une nouvelle instance plaider sur l'existence ou la non existence du rapport juridique qui a fait l'objet de contestations antérieures. Le jugement passé en force de chose jugée lie ceux qui ont été parties de la même manière que le ferait un contrat et fixe leur situation commune d'une manière définitive; et c'est par application de ces principes que la Cour de Cassation a jugé que la partie qui avait fait prononcer l'annulation d'un acte de partage, ne pouvait, si cette renonciation n'était acceptée par son adversaire, demander que le partage annulé reçût son exécution.

Mais au contraire, rien ne s'oppose à ce que la partie qui a gagné son procès renonce au bénéfice qu'elle devait en retirer.

Si l'exception de chose jugée peut être opposée par toutes les parties, elle ne peut pas être suppléée d'office par le juge. Notre exception, en effet, quoique fondée sur des motifs d'ordre général, est destinée à protéger des intérêts privés au bénéfice desquels les parties sont maîtresses de renoncer; aussi la loi met-elle la chose jugée sur la même ligne que la prescription. Dans un cas comme dans l'autre, comment les juges pourraient-ils suppléer ces exceptions, et enfin quelles difficultés ne rencontreraient-ils pas quand ils voudraient vérifier l'existence des conditions auxquelles elles sont soumises ?

Une conséquence directe de ce principe c'est que l'exception de chose jugée ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de Cassation. Le demandeur en cassation ne pourrait l'invoquer à l'appui de son pourvoi; aucune loi n'a été violée; le défendeur ne le peut pas davantage pour justifier le jugement ou l'arrêt qui lui a donné gain de cause par d'autres motifs.

Réciproquement, le moyen tiré de ce qu'une exception de chose jugée aurait été mal à propos accueillie ne peut être

proposé pour la première fois devant la Cour suprême sans l'avoir été au préalable devant la Cour impériale. Lors, au contraire, que notre exception proposée par les parties a été rejetée à tort, ce sont les articles 1350 et 1351 qui sont violés : c'est donc une ouverture à cassation.

L'article 504 C. proc. civ., combiné avec l'article 480 du même Code semble conduire aux deux résultats suivants : 1° dans le cas de contrariété de jugements, il n'y aurait ouverture à requête civile que s'ils émanaient du même tribunal ; 2° il y aurait au contraire ouverture à cassation s'ils avaient été rendus par des tribunaux différents, alors même que devant le second tribunal on n'aurait pas excipé de la chose jugée. Mais il ne faut pas entendre la loi aussi littéralement parce que l'on arrive ainsi à des résultats inadmissibles. Il y a certainement dans l'article 504 un vice de rédaction ; en admettant le pourvoi en cassation dans un cas, évidemment la loi ne l'exclut pas dans l'autre. Aussi, souvent la Cour suprême a-t-elle cassé pour violation de chose jugée des décisions qui émanaient du même tribunal qui avait rendu le premier jugement duquel résultait la chose jugée.

Lorsqu'un second jugement ou arrêt a été cassé et annulé comme violant la chose jugée, c'est le premier qui l'emporte et doit être exécuté. C'est ce que prescrivait le règlement de 1738 auquel l'article 504 C. proc. civ. ordonne à la Cour de cassation de se conformer.

Les arrêts et les jugements contraires contre lesquels on ne peut plus se pourvoir par opposition ou appel peuvent être rétractés par la voie de la requête civile, s'ils ont été rendus par la même Cour ou par le même tribunal entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens ; mais ce mode de recours extraordinaire n'est pas soumis aux mêmes conditions que le pourvoi en cassation. Ainsi la requête civile est permise même dans le cas où l'exception de chose jugée n'a pas été proposée dans la seconde instance. La décision qui admet la requête civile ordonne en même temps que le premier jugement sera seul exécuté. Art. 501, C. proc.

CHAPITRE IV.

De l'influence des jugements criminels sur l'action civile.

Ce qui a été jugé par les tribunaux criminels peut-il être débattu à nouveau devant les tribunaux civils ?

Cette question est surtout célèbre par la lutte fameuse engagée autrefois entre Merlin et Toullier, dont la divergence d'opinions avait pour cause un point de départ inexact.

C'est en effet dans l'article 1351 que ces deux illustres auteurs ont cherché le nœud de la difficulté, et cependant il eût été facile de reconnaître que l'article 1351 prévoit le cas où les actions intentées sont jugées par des tribunaux de même ordre.

En concentrant leurs efforts sur cet article, il leur était impossible d'atteindre la vérité. Toullier disait avec beaucoup de raison : dans une action criminelle et dans une action civile, il y a différence d'objet et de personnes. L'objet est dans un cas une peine, dans l'autre une réparation pécuniaire. Il y a différence de personnes, parce que le ministère public ne saurait représenter les intérêts privés et par conséquent si la personne lésée ne s'est pas elle-même constituée partie civile, elle n'a été ni partie ni représentée. Dès lors les jugements criminels ne sauraient avoir d'influence au civil. — Merlin, dont l'esprit éminemment pratique ne pouvait admettre ce résultat, soutenait au contraire qu'il y avait entre les actions criminelle et civile, identité d'objet et de cause, et que même il y avait identité de parties, parce que le ministère public représentait à la fois les intérêts généraux de la société offensée et les intérêts particuliers de la partie lésée. Il ajou-

taut que l'action criminelle était en quelque sorte préjudicielle à l'action civile, et qu'il n'était pas possible de faire déclarer au civil l'innocence d'un homme déjà condamné ou la culpabilité d'un individu dont l'innocence était judiciairement attestée au criminel.

Par cette considération, Merlin se rapprochait sans y atteindre de la véritable manière de trancher la difficulté. Il était réservé à MM. Aubry et Rau de donner à l'opinion de Merlin une base inébranlable et juridique.

Ce n'est pas, comme le disent très-bien ces auteurs, l'article 1351 qu'il faut appliquer à la question qui nous occupe ; cet article prévoit uniquement le cas où le même procès est renouvelé devant des tribunaux de même ordre, où, en d'autres termes, les contestations sont soumises à des juridictions de même nature et appelées à remplir la même mission. Lors, au contraire, que les tribunaux n'ont pas à prononcer sur des questions de même espèce, que leur mission est essentiellement différente, il faut pour savoir quelle influence les jugements des uns peuvent avoir sur ceux des autres, s'attacher à la nature et au but de leur institution.

Or, quel rôle sont appelés à remplir les tribunaux criminels ? Ils ont à prononcer sur trois points : 1° sur l'existence des crimes et délits ; 2° sur la culpabilité des accusés et prévenus, et 3° sur l'application de la loi pénale. Ces appréciations doivent se faire au point de vue du Droit criminel. Dès lors, nous admettons tout d'abord que ce qui sera jugé par les tribunaux criminels le sera vis-à-vis de tout le monde ; à ce point de vue, quand un citoyen a été déclaré coupable d'un crime par un tribunal de répression, on ne peut soutenir qu'il est au contraire innocent de ce crime ; car il a été jugé par la société tout entière représentée par les magistrats qui sont les organes et les délégués du corps social. Ce principe résulte de tout ce que nous venons de dire, et en particulier de ce que nous écartons de la question notre art. 1351.

Les jugements criminels auront ainsi sur l'action civile

cette influence dont Merlin affirmait qu'il était impossible de nier l'existence.

Mais, au contraire, les tribunaux criminels n'ont pas pour mission d'apprécier les faits qui leur sont déferés au point de vue du droit civil et comme constituant des délits civils ou entraînant des conséquences légales quelconques. Et s'il en est autrement dans le cas où la personne lésée s'est portée partie civile, c'est que les juges ont apprécié séparément le délit criminel et le délit civil, c'est qu'ils ont exercé à raison du même fait et la juridiction criminelle et la juridiction civile.

Personne ne contestera l'exactitude théorique de ce système; il s'agit maintenant de savoir s'il y a dans la loi des textes qui lui servent de base.

L'article 198 C. Nap. en contient une application complète; car il décide que, lorsque la preuve de la célébration d'un mariage résulte d'une action criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure tous les effets civils du mariage aux époux et aux enfants qui en sont issus. L'article 235 C. Nap. a été invoqué par Toullier à l'appui de son opinion, mais il nous paraît au contraire donner une grande force à notre système, si on consulte l'historique de sa rédaction. La question était de savoir ce qu'il fallait décider dans le cas où une demande en divorce donnerait lieu à une action criminelle. On proposa de laisser d'abord juger l'affaire au civil et de ne permettre au ministère public d'intenter des poursuites que quand l'action en divorce serait jugée. Cette manière de procéder avait des inconvénients trop graves, elle fut rejetée; c'est alors que M. Portalis proposa, et son avis a été admis par l'article 235, de faire d'abord juger l'action criminelle et de décider qu'elle n'empêcherait pas le demandeur d'exercer l'action civile. Mais de là il faut conclure 1° que ce texte ne contrarie en rien le système que nous défendons; car on peut avoir reconnu au criminel que les faits n'étaient pas assez graves pour rentrer dans un cas d'application de la

loi pénale, et que cependant ils l'étaient assez pour motiver l'action civile ; et 2^o que si l'époux défendeur est condamné au criminel, on doit admettre par *a contrario* que le juge civil est forcé de prononcer la séparation de corps.

L'article 463 du Code d'instruction criminelle renferme aussi une application de notre principe. Cet article décide que si dans le cours d'une instance criminelle, des actes authentiques ont été reconnus faux en tout ou en partie, la Cour ou le tribunal qui aura connu du faux ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés et que du tout il sera dressé procès-verbal.

Après avoir établi le principe que pour déterminer l'influence des jugements criminels sur l'action civile il faut s'attacher à la nature, au but de l'institution des tribunaux de répression, il est nécessaire maintenant d'en déduire les conséquences.

En cas de condamnation de l'accusé ou du prévenu, il est jugé 1^o que tel crime ou tel délit a été commis ; 2^o que l'individu condamné en est l'auteur et par conséquent ces points ne sauraient être mis en doute, lorsqu'on intentera une action à fins civiles.

Bien plus, la preuve de ces faits sera acquise et le juge civil sera tenu de l'accepter, lorsqu'il s'agira de dommages-intérêts pour faits de banqueroute, de la rescision, de la nullité ou révocation d'une convention ou d'un acte, de la fausseté d'une pièce, d'une extorsion d'écriture ou de signature, de simulation frauduleuse employée comme moyen de banqueroute, d'une indignité de succéder, d'une restitution ou une réintégration de propriété.

Seulement le condamné conserve, si le jugement criminel ne fixe rien à cet égard, le droit de plaider soit sur la quotité des dommages-intérêts ou des restitutions, soit sur l'exactitude et la portée des conséquences civiles que son adversaire veut tirer du jugement de condamnation, et à plus forte raison le condamné peut débattre les moyens déduits des cir-

constances étrangères au fait, telles que transaction, remise, payement, etc. Au contraire, lorsque l'arrêt ou le jugement criminel déclare qu'aucun délit n'a été commis, ou lorsqu'il y a acquittement de l'accusé ou du prévenu, on doit décider qu'il n'est pas permis d'intenter une action à fins civiles à raison du fait qualifié crime ou délit; car cette action n'aurait pas de cause en l'absence de crime ou de délit, et l'accusé ou le prévenu ne peut plus être recherché pour les mêmes faits dont il a été déclaré innocent. Le juge civil qui passerait outre et qui déclarerait que le fait criminel a eu lieu ou que le prévenu acquitté l'a commis, verrait sa sentence cassée par la Cour suprême. En effet, dans ce cas il y a violation de la loi, puisque nous avons démontré que l'influence du criminel sur le civil était reconnue par divers textes. Enfin, il y aurait aussi excès de pouvoirs, parce qu'un tribunal civil jugerait des questions exclusivement réservées aux tribunaux criminels.

Nous avons dit que les tribunaux de répression appréciaient les faits qui leur sont déférés exclusivement au point de vue du Droit criminel, mais que leurs décisions laissaient intacte la question de savoir s'il y avait un délit civil, ou un quasi-délit, et si des faits semblables peuvent donner droit soit à des dommages-intérêts, soit à une action civile quelconque.

Il nous faut maintenant appliquer cette proposition qui est la contre-partie de la première.

L'arrêt ou le jugement qui acquitte un individu d'une accusation d'assassinat, de meurtre ou même d'homicide involontaire n'empêche pas que l'on puisse diriger contre lui une action en dommages-intérêts, en raison des faits qui ont motivé la poursuite criminelle, mais qui ne sont plus envisagés que comme constituant un simple délit de Droit civil. En effet, il est bien certain que la décision rendue au criminel laisse de côté la question de savoir s'il n'y a pas eu un fait involontaire pouvant donner lieu à une réparation civile. La question est plus délicate lorsque le juge criminel a statué

sur une prévention d'homicide involontaire ; cependant il n'y a pas contradiction à admettre , aux termes de l'article 1382, C. Nap. une action civile fondée sur des faits d'imprudence, de maladresse, etc., qui, sans être punissables aux termes des articles 319 et 320 C. pén. sont cependant assez graves pour entraîner une responsabilité purement civile. Mais il en serait autrement si l'arrêt criminel avait décidé que l'accusé n'est pas l'auteur du fait incriminé.

Mais si un individu accusé d'avoir allumé lui-même l'incendie de sa maison, qui était assurée, a été déclaré par le jury non coupable de ce fait et qu'il intente alors une action contre la compagnie d'assurances pour obtenir le paiement de l'indemnité, la compagnie sera admise à prouver, pour repousser cette action, que le demandeur avait par sa faute provoqué ou occasionné l'incendie de sa maison. Il y a en effet entre ces deux faits la différence du délit criminel au délit civil.

L'acquiescement d'un individu accusé d'extorsions de titres, ou prévenu d'escroquerie ou d'abus de confiance n'empêche pas que les faits qui avaient servi de base à l'action criminelle, puissent être au civil articulés et établis contre lui, à l'effet de faire annuler une convention pour défaut de cause, ou comme entachée de violence ou de dol, ou de faire ordonner la restitution des choses volées, ou même simplement de former une demande en dommages-intérêts. En effet, le délit civil n'est pas jugé, et dès lors il n'est pas étonnant que des faits qui ont été reconnus ne pas avoir tel ou tel caractère de criminalité soient considérés comme suffisants pour constituer la violence aux termes des articles 1141 et 1146 C. Nap. D'autre part, la question d'escroquerie, d'abus de confiance, d'extorsion de titre, jugée au criminel, laisse intacte la question de propriété dont la connaissance appartient exclusivement aux tribunaux civils.

Quand sur une poursuite criminelle, un individu a été dé-

claré non coupable du crime de faux, il est parfaitement permis de former ensuite une demande en faux civil. Dans le premier cas, le procès a été fait à la personne; il est possible que l'accusé ait été déclaré non coupable par suite de circonstances qui lui sont personnelles et que la sincérité de l'acte n'ait pas même été préjugée. Il est également certain que l'on peut aussi demander la nullité pour cause de dol ou de fraude des conventions ou dispositions constatées par cet acte.

Lorsque la partie qui se prétend lésée intervient dans l'instance criminelle et se porte partie civile, le jugement qui statue sur ses conclusions, quoique rendu par un tribunal criminel, n'en est pas moins un jugement civil dont les effets sont déterminés par l'article 1351, C. Nap.; et par conséquent, quand cette partie voudra renouveler ce procès devant le tribunal civil, on pourra opposer l'exception de chose jugée pour paralyser son action.

Mais la partie qui se prétend lésée aura parfaitement le droit de former une demande à fins civiles devant la juridiction ordinaire, lorsque s'étant portée partie civile, elle a vu son action rejetée par une simple fin de non recevoir, comme lorsqu'un tribunal correctionnel, saisi d'une demande à fins civiles, a déclaré que le fait qu'il était appelé à punir n'était point un délit de Droit criminel et se trouve par suite incompétent pour en connaître; et d'une manière plus générale, il en sera ainsi toutes les fois que le tribunal de répression n'aura pas compétence pour connaître de l'action civile. Par exemple, les demandes en séparation de corps, les actions en rescision, en nullité ou révocation de conventions et de dispositions, ou bien une déclaration en indignité de succéder ne sauraient être jugées que par les tribunaux civils, et ne peuvent être, en vertu de l'article 3, C. d'inst. crim., intentées concurremment avec l'action publique devant les mêmes juges. Dès lors, leur rejet ne saurait préjudicier aux

droits des parties qui pourront les débattre devant la juridiction compétente.

Du reste, les solutions données par les tribunaux de répression aux questions de Droit civil soulevées d'une manière incidente ou accessoire devant eux n'ont pas au civil l'autorité de la chose jugée; car comme nous l'avons dit, ces tribunaux n'ont pas pour mission de les résoudre, condition indispensable pour constituer l'autorité de la chose jugée. C'est ainsi qu'une condamnation pour crime de parricide, n'établit pas la filiation du coupable à l'égard de la victime. Il en est de même, car l'hypothèse est identique, dans le cas où il s'agit de coups et blessures portés aux père, mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes. Par la même raison, une condamnation pour bigamie ne prouvera point au civil la validité du premier mariage ou la nullité du second. De même encore, l'acquittement prononcé parce que le vol a été commis par l'une des personnes indiquées dans l'article 380 C. pén. n'établit point au civil le mariage ou la filiation de l'individu déclaré non coupable.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. A l'époque des jurisconsultes classiques, le possesseur de bonne foi gardait la propriété des fruits perçus avant la *litiscontestatio*.

II. Si le donataire est évincé de la chose qu'il a reçue, le donateur peut agir en garantie contre son vendeur, au moins par l'action *empti*.

III. La rescision d'une vente prononcée pour cause de lésion n'entraîne pas la révocation des hypothèques consenties par l'acquéreur.

IV. Le possesseur de bonne foi n'a qu'un droit de rétention pour obtenir du véritable propriétaire le remboursement des impenses utiles faites sur la chose.

V. Les trois actions divisaires doivent être considérées comme mixtes, *tam in rem quam in personam*, en ce sens que quoique l'*intentio* de la formule soit conçue *in personam*, elles doivent conduire à une déclaration de propriété.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. Les jugements sur les questions d'état rendus pour ou contre le contradicteur légitime, ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous.

II. Le légataire universel ou à titre universel qui n'a pas accepté bénéficiairement est tenu des dettes de la succession *ultra vires emolument*.

III. Les enfants de l'absent peuvent venir par représentation à la succession de leur aïeul, concurremment avec les frères de leur père.

IV. L'adoption n'opère pas la révocation de donations antérieures faites par l'adoptant.

V. Lorsque l'acquéreur s'est rendu adjudicataire, après surenchère sur aliénation volontaire, les fonds qui restent libres après le paiement des créances hypothécaires, appartiennent à l'acquéreur et non aux créanciers chirographaires du saisi.

DROIT CRIMINEL.

I. Le contumax condamné à une peine afflictive perpétuelle est en état d'interdiction légale.

II. Lorsque la femme a été condamnée par le tribunal correctionnel comme coupable d'adultère, le ministère public peut appeler *a minima*, quoique le mari n'interjette pas appel.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Le décret du 28 mars 1852 qui interdit la contrefaçon en France des ouvrages publiés à l'étranger ne s'applique pas à la représentation des œuvres théâtrales.

II. Celui dont la propriété se trouve comprise dans le sol attribué à un chemin vicinal par l'arrêté préfectoral qui fixe la largeur de ce chemin, est recevable à intenter une action possessoire, non dans le but de se faire maintenir ou réintégrer dans une possession que l'arrêté préfectoral lui a définitivement enlevée, mais uniquement dans le but de faire constater et déclarer sa possession antérieure, à l'effet d'établir son droit à une indemnité.

Vu :

Grenoble, le 28 juillet 1858.

Le Professeur, président de la Thèse,

PH. JALABERT.

Vu :

Grenoble, le 3 août 1858.

Le Doyen,

FRÉD. TAULIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

QUET.

Suffragants :

MM. JALABERT, *Président.*

BURDET,	}	<i>Professeurs.</i>
GUEYMARD père,		
BUFNOIR,	}	<i>Suppléants.</i>
CANTEL,		

99 933129



